مجلة جيل

الأبحاث القانونية المعمقة

مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة
ISSN 2414-7931
JiL Journal of Legal Depth Research

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche P.O.BOX 8 + 961- 71053262 - www.jilrc.com



العام الثالث - العدد 23 - مارس 2018


بسم الله الرحمن الرحيم



التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريًا عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "**القانون العام والخاص**"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دوريا في كل عدد.

تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه المجلة تكريسا لحرص المركز على تشجيع الأبحاث والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادّة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

بالنسبة للمقالات والأبحاث المعمقة:

- تنشر المجلة المقالات والأبحاث التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دوليا في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ بالأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المساهمات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة بالنسبة للمقالات و50 صفحة بالنسبة للأبحاث المعمقة، مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وآخر بإحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من وإلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية .
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقال.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي واتخاذ القرار في غضون شهر من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

<u>شروط النشر:</u>

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث الباعث مادته بسيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تهمش معلومات البحث حسب طريقة شيكاغو الأمريكية بترتيب تسلسلي يتبع متن البحث.
- ترتب هوامش المعلومات في نهاية كل صفحة.

<u>نموذج التهميش:</u>

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
2. النصوص التشريعية :البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
3. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
4. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
5. التقارير الرسمية :جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير، صفحة الاقتباس.
6. المراجع الالكترونية:

يوثق المرجع المنقول عن شبكة" الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملا مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .

7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@jilrc-magazines.com

الفهرس



الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي بفضله تتم الصالحات

تنوعت المواضيع المطروحة في العدد الثالث والعشرين من مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة بين القانون الجنائي، التجاري، الضريبي والمصرفي، بحيث تناول المقال الأول الحبس المؤقت وضمانات المتهم في ظل الأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أما المقال الثاني فقد تطرق للإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات عام 2015 وأهميتها في الرفع بالاقتصاد الوطني وتحسين مناخ الاستثمار، ليتوقف المقال الثالث عند نموذج الشراكة العمومية الخاصة بين المؤسسات العمومية الجزائرية ذات الطابع الصناعي والتجاري المسيرة لمرفق المياه والشركاء الأجانب من القطاع الخاص ومدى نجاعتها لإعادة تأهيل المؤسسات العمومية الاقتصادية. لينتقل المقال الرابع لطرح إشكالية الازدواج الضريبي الدولي وما يرتبه من منازعات ضريبية والحلول الإجرائية المستحدثة لضمان التسوية العادلة بين المستثمر الأجنبي والإدارة الضريبية.

كما اخترنا لكم في هذا العدد بحث معمق تناول موضوع في غاية الحساسية القانونية والمتمثل في تأثير النظام العام البورصي على تغيير القواعد العامّة والمبادئ البورصية، دراسة في القانون اللبناني والنظام الداخلي لبورصة بيروت.

وبالرجوع إلى أهم النتائج التي توصلت إليها هذه المقالات والبحث المعمق، فيما يخص تطوير وازدهار الاقتصاد الوطني لدولنا، فإنه ينبغي العمل على تشجيع الشراكات مع المؤسسات الخاصة المحلية والأجنبية وتوفير الحماية القانونية اللازمة لهم بهدف جلب المستثمرين، سيما الأجانب، كما لابد من فتح الأسواق المالية وضمان حرية الحركة والتبادل المصرفي في حدود رقابة معقولة من السلطات العامة.

تبقى هذه المواضيع والاقتراحات دائما مرحبا بها في إطار أبحاث جادة تطرح طرق عملية لتجسيدها على أرض الواقع، لذا ترحب أسرة تحرير المجلة بكل مساهماتكم وتدعوكم للمشاركة في الأعداد المقبلة.

والله الموفق في الأول والآخر

المشرفة العامة ومديرة التحرير/ د. سرور طالبي المل

الحبس المؤقت وضمانات المتهم في ظل الأمر رقم 15-02

د. المرسهام، أستاذة محاضرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية-تلمسان- الجزائر
رئيس قسم الحقوق بمعهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي بمغنية.

الملخص:

الحبس المؤقت إجراء استثنائي يقوم على تقييد الحرية الشخصية للمتهم، الغاية منه الكشف عن الحقيقة، حيث لا يؤمر به إلا عند عدم كفاية الرقابة القضائية في ضمان امتثال المتهم أمام القضاء،كما لا يمكن الأمر به إلا بتوافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

لقد أرسى الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم15-02 ضمانات للمتهم في الأمر بالحبس المؤقت بمقتضى المادة 124 ، كما تم تحديد مدّته في مادة الجنح والجنايات إضافة إلى ضمانات أخرى للمتهم.

الكلمات المفتاحية: الحبس المؤقت، ضمانات المتهم، قاضي التحقيق، إجراء استثنائي.

<u>Résumé :</u>

La détention provisoire demeure une mesure exceptionnelle qui restreint la liberté individuelle de l'accusé. On n'y recourt que pour aboutir à la vérité et lorsque le contrôle judiciaire s'avère insuffisant pour garantir le respect de la loi

Cette mesure ne doit pas être prise que si certaines conditions objectives étaient réunies.

L'ordonnance n° 66-155, qui contient le Code de procédure pénale modifiée et complétée en vertu de l'ordonnance n° 20-15, prévoit la détention provisoire en vertu de l'article 124, ainsi que la durée de la détention provisoire et d'autres garanties en faveur de l'accusé.

Mots-clés: détention provisoire, garanties pour l'accusé, juge d'instruction, procédure exceptionnelle.



مقدمة

بقصد الكشف عن الحقيقة الإجرامية، قد يتطلب التحقيق القضائي في بعض الحالات أن يكون المتهم محبوسا مؤقتا، فهذا الإجراء يعتبر استثنائي كونه يقيد حرية المتهم الشخصية و يخالف مبدأ قرينة البراءة،و الذي هو حق المتهمإلى حين صدور حكم قضائي بات يدينه.

فالحبس المؤقت يعد من أخطر مواضيع الإجراءات الجزائية، فهو موضع جدل و نزاع بين جهة التحقيق و هيئة الدفاع. فالأولى تقوم على فكرة إعمال مبدأ الحرص على الصالح العام بما يحقق أمن و سلامة المجتمع، و هيئة الدفاع تكرس قاعدة أنّ كل إنسان بريء، حيث لا يجوز الجور على حريته و الانتقاص منها.[1]

فقد استحدث المشرع الجزائري مصطلح الحبس المؤقت بمقتضى القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية،[2] بدل مصطلح الحبس الاحتياطي[3] و الذي يجد مصدره في التشريع الجنائي الفرنسي Détentionpréventive والذي تغيرت تسميته بعد صدور قانون 1970/07/17 إذ أصبح يطلق عليه الحبس المؤقت Détentionprovisoire، فهذه التسمية تدل على ربط الحبس المؤقت بفترة زمنية محددة دون غيرها و هي مرحلة التحقيق.[4]

فنظرا لأهمية الحبس المؤقت و خطورته في آن واحد، ركزت عليه المؤتمرات الدولية و معظم الدساتير في العالم، و من ذلك ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أنه لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه تعسفا، و هو ما أكد عليه المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1935 و الذي أوصى بالطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، حيث لا يجوز حبس شخص بغير أمر مسبب من القاضي المختص.[5]

---

[1]- عباس زواوي، الحبس المؤقت و ضماناته في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني،جامعة محمدخيضر بسكرة، ع.05، ص.261.

[2]- القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع.34 الصادرة في 27 يونيو سنة 2001.

[3]- أحسن بوسقيعة، مدة الحبس المؤقت في ضوء القانون 21-06-2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا ع.02 لسنة 2001، ص.56.

[4]- سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير في القانون، تخصص: علم الإجرام و العقاب، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013، ص.176.

[5]- حسينة شرون، حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، ع.05، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص.81

مشار إليها عبر الموقع الإلكتروني التالي:



فقانون الإجراءات الجزائية يتضمن الإجراءات الجزائية التي يجب أن تتبع للمحافظة على الحريات الفردية أثناء التحقيق و المحاكمة، لا سيما ما يتعلق منها بالحبس المؤقت، و حقوق الدفاع.[1]

و تكريسا لهذه الأهداف فقد أصدر المشرع الجزائري (رئيس الجمهورية) الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.[2]

إذن ما هو المقصود بالحبس المؤقت؟ و ما هي ضمانات المتهم في أمر الحبس المؤقت؟

إجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية الحبس المؤقت، أما المبحث الثاني فخصصناه لضمانات المتهم في أمر الحبس المؤقت.

المبحث الأول: ماهية الحبس المؤقت

إن البحث في ماهية الحبس المؤقت، يقتضي بداية الوقوف عند تعريفه، و كذلك شروطه، و تمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى.

المطلب الأول: تعريف الحبس المؤقت

لم تعرف التشريعات الإجرائية الجزائية الحبس المؤقت[3]، و إنما اكتفت فقط بالنص على إستثنائيته،[4] و هو ما جاء في المادة 123 من ق.إ.ج. المعدل بمقتضى الأمر رقم 01-08[5] و التي نص فيها على أن:" الحبس المؤقت إجراء

---

http://fdsp.univ-biskra.dz/images/revues/mntda/r5/mk5a6.pdf

[1]- ففي فرنسا لا يعرف لا يعرف التشريع الخاص بالحبس المؤقت الاستقرار نظرا للانتقادات الموجهة إليه من طرف الفقهاء في كل مرة لذلك يتدخل المشرع الفرنسي في كل مرة بإضافة تعديلات تضمن الطابع الاستثنائي له بما يحقق مزيدا من الضمانات للمتهم.

Voir : Guery Christian, la détention provisoire, édition Dalloz, 2001, p.02.

[2]- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع.10 الصادرة في 13 يوليو سنة 2015، كما أن آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية، كان بمقتضى القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 ، ج.ر.ع.20 الصادرة في 29 مارس 2017.

[3]- و هذا باستثناء القانون السويسري الذي عرفه بأنه: " يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر خلال الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن".و في التشريع الفرنسي لم يضع تعريفا للحبس المؤقت و إنما فقط أدخلت عليه تعديلات في التسمية من الحبس Préventive إلى الحبس المؤقتProvisoire و هذا بموجب القانون رقم 70-643 الصادر بتاريخ 17يوليو1970.راجع في هذا الصدد: مزيود يصيفي، مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص.38. و أنظر كذلك: عمر واصف الشريف، التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.02، سنة 2010، ص.30.

[4]- سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص.176.

[5]- القانون رقم 01-08 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.



استثنائي." حيث عزز المشرع هذا الطرح بمقتضى الأمر رقم 15-02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية[1]، بموجب الفقرة 02 من المادة 123 و التي نص فيها على أنه:" إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت.".حيث نص على القاعدة الأصلية، المتمثلة في بقاء المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي استنادا للمادة 123 المعدلة، إذ لا يجوز الأمر به إلاّ عند عدم كفاية الرقابة القضائية في ضمان مثوله أمام القضاء. و تأكيدا من المشرع الدستوري على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت فقد نص في المادة 59 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري بأنه:" ....

الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه و مدته و شروط تمديده."[2]

و عليه فإن الحبس المؤقت هو إجراء يتخذه قاضي التحقيق أو رئيس الجلسة، بإيداع المتهم رهن الحبس المؤقت لمدة مؤقتة إلى غاية الفصل في قضيته، فيكون من قبل قاضي التحقيق في القضايا المعروضة أمامه طبقا للمادة 123 من ق.إ.ج. أو رئيس الجلسة عند المثول الفوري طبقا للمادة 339 مكرر من ق.إ.ج.

<u>المطلب الثاني</u>: شروط الأمر بالحبس المؤقت

حتى يكون الحبس المؤقت مشروعا وقانونيا، اشترط المشرع الجزائري للأمر به مجموعة من الشروط الموضوعية و أخرى شكلية.

<u>الفرع الأول</u>: الشروط الموضوعية للحبس المؤقت

تعتبر الشروط الموضوعية من أهم الضمانات القانونية لحماية المتهم المحبوس مؤقتا، و لهذا لا يمكن الأمر بالحبس المؤقت إلا بتوافرهامجتمعة تتمثل فيما يلي:

1-بعد استجواب المتهم : فالمتهم هو كل شخص حركت ضده دعوى جزائية، قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه، سواء بوصفه كفاعل أصلي أو شريك أو متدخلا أو محرّضا[3]، حيث يستشف هذا الشرط من المادة 118 من ق.إ.ج.[4] إذ يجب أن يستجوب المتهم أمام قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 112 من ق.إ.ج.[5] خلال 48 ساعة من اعتقاله، استنادا للمادة 121 من ق.إ.ج.[6]، وقد رتب المشرع الجزائري على عدم مراعاة أحكام المادة 100من ق.إ.ج. والمتعلقة باستجواب المتهمين بطلان الاستجواب و ما يليه من إجراءات طبقا لأحكام المادة 157 من ق.إ.ج.. بحيث يعد الأمر الذي يصدره قاضي

---

[1]- الأمر رقم 15-02 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[2]- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع.14، الصادرة في 07 مارس 2016

[3]- سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، 25.

[4]- عدلت بمقتضى الأمر رقم 01-08، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[5]- عدلت بمقتضى القانون رقم 90-24، المؤرخ في 18 غشت 1990، ج.ر.ع.36 لسنة 1990.

[6]- عدلت بمقتضى القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ع.84 لسنة 2006

التحقيق بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت باطلا قبل استجوابه، بل ويعد كذلك مصوغا للمؤاخذة الإدارية والجنائية متى توافرت شروطه.[1]

2- أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، حيث يستشف هذا الشرط من المادة 118 من ق.إ.ج.[2]وبذلك فإن الحبس المؤقت غير جائز في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

3- أما الشرط الثالث فيتمثل في عدم كفاية التدابير المتخذة لإخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية[3]، لضمان مثوله أمام القضاء، بما يفيد بأن الأمر بالحبس المؤقت هو إجراء استثنائي، لا يمكن اللجوء إليه إلاّ حالة عدم كفاية تدابير الرقابة القضائية، استنادا للفقرة02 من المادة 123 المعدلة و المتممة، و ذلك لتوافر معطيات محددة في المادة 123 مكرر من ق.إ.ج.[4]متمثلة فيما يلي:

- انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة.

- أن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

-عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

- عدم تقيد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي.

و تجدر الإشارة إلى أنه في إطار تقدير توافر أحد هذه الشروط المذكورة فإنّ قاضي التحقيق لا يتمتع في ذالك بكامل السلطة، حيث يجب عليه أن يتقيد بمعطيات مستخرجة من ملف القضية استنادا للمادة 123 مكرر من ق.إ.ج. المعدلة و المتممة،[5] و هذا على خلاف ما كان عليه الوضع قبل التعديل حيث كان لقاضي التحقيق سلطة تقديرية، و كامل السلطة في تقدير توافر أحد هذه الأسباب.[6]

---

[1]- بلمخفي بوعمامة، النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، سنة 2015-2016، ص.25.

[2]- المعدلة بمقتضى القانون رقم 01-08 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[3]- تبنى المشرع الجزائري نظام الرقابة القضائية بموجب القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04-03-1986 وأدرجها ضمن المواد 125 مكرر من ق.إ.ج. و الذي تم تعديله بموجب القانون01-18.

[4]- عدلت بمقتضى الأمر رقم 15-02، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[5]- عدلت و تممت بمقتضى المادة 12 من الأمر رقم 15-02، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[6]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002، الطبعة الثانية، منقحة و متممة في ضوء قانون 26 يونيو 2001، . ص.137.



الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لم يستحدث الأمر رقم 15-02 جديدا في خصوص الشروط الشكلية، حيث أن هذه الأخيرة كانت محل تعديل بمقتضى القانون رقم 01-08 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية[1]، حيث يتم الوضع في الحبس المؤقت بناءا على أمر الوضع في الحبس المؤقت مسببا استنادا للمادة 123 مكرر من نفس القانون، غير أن الجديد الذي استحدثه المشرع في خصوص هذه المسألة و هو أن يكون أمر الوضع في الحبس المؤقت مسببا بالاستناد إلى معطيات مستخرجة من ملف القضية، بما يضمن حقوق المتهم.

وعليه يجب أن يكون قرار قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتا في شكل أمر مسبب بالوضع في الحبس المؤقت، متبوعا بمذكرة إيداع استنادا للمادتين 118 و123 مكرر من ق.إ.ج.، ليقوم قاضي التحقيق بإبلاغ المتهم بأمر الوضع في الحبس المؤقت شفاهة و ينبهه بأن له مدة ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ لاستئنافه استنادا للفقرة الأخيرة من المادة 123 مكرر من ق.إ.ج.[2]

فبالإضافة إلى التسبيب فقد أضاف المشرع مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر الوضع في الحبس المؤقت ورد تحديدها في المادة 109 فقرة 02-04 من ق.إ.ج. إضافة إلى ضرورة تبليغ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت للمتهم، كونه ليس عقوبة صدر بها حكم قضائي مسبب وإنما محض إجراء أملته مصلحة التحقيق.[3]

المطلب الثالث: تمييز الحبس المؤقت عن غيره من المفاهيم

إذا كان يراد بالحبس المؤقت ذلك الإجراء القضائي، الذي يؤمر به أثناء التحقيق، إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية، فإنه يختلف عن غيره من الإجراءات المقيد للحرية، منها الرقابة القضائية و التوقيف للنظر، و الأمر بالقبض.

الفرع الأول: الحبس المؤقت و الرقابة القضائية

قبل التعديل الذي مس ق.إ.ج. بموجب الأمر رقم 15-02 كان المشرع يعتبر الرقابة القضائية أصلا والحبس المؤقت استثناءا[4] ومعنى ذلك أن القاعدة هي تقييد الحرية والاستثناء هو سلبها، لهذا كان القاضي المختص بالرقابة القضائية و الحبس المؤقت آنذاك مخير أثناء إجراءات التحقيق بين تقييد حرية المتهم أو سلبها.

---

[1]- القانون رقم 01-08 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[2]- عدلت بمقتضى الأمر رقم 15-02، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[3]- بوجلال حنان، التعويض عن الحبس المؤقت وإشكالاته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص.24.

أنظر كذلك: ربيعي حسين، الحبس المؤقت و حرية الفرد، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2008-2009، ص.58.

[4]- نصت المادة 123 من ق.إ.ج .قبل تعديلها بأن: " الحبس المؤقت إجراء استثنائي.

وعليه فإذا كان كل من الحبس المؤقت و الرقابة القضائية يلتقيان من حيث كونهما إجراء استثنائي استنادا للمادة 123 من ق.إ.ج. المعدل بمقتضى الأمر رقم 15-02، كما لا يمكن الأمر بهما إلا من قبل قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع عند إحالة الدعوى إليهما، و لكن رغم هذا التشابه غير أن هناك تباين بينهما من حيث درجة مساس الرقابة القضائية بالحرية الفردية مقارنة بالحبس المؤقت[1]، كذلك من حيث مدة تنفيذهما،فمدة الرقابة القضائية مرتبطة أساسا بالمدة التي يستغرقها التحقيق[2] و ليس بمدة محددة قانونا مثل الحبس المؤقت.

الفرع الثاني: الحبس المؤقت و التوقيف للنظر

فالتوقيف للنظر هو ذلك الإجراء المقيد للحرية، و الذي يأمر به ضابط الشرطة القضائية من تلقاء نفسه، قصد وضع شخص في مركز الشرطة أو الدرك لفترة قصيرة من الوقت استنادا للمادة 51-65-141 من ق.إ.ج.[3]، و لا يعتبر من قبيل القبض القضائي لأن الأمر به لا يصدر من قبل القضاء، بل من قبل ضابط الشرطة القضائية في إطار التحريات الأولية، و هو يتم تحت الرقابة الشديدة للسلطات القضائية من قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية.[4]

كما أنه لا يمكن أن تخصم مدة التوقيف للنظر من العقوبة المحكوم بها على الموقوف في حالة إدانته،كما لا يمنحه القانون تعويضا عن التوقيف للنظر، و هذا على خلاف الحبس المؤقت.

و في هذا الإطار فد نص المشرع الدستوري في المادة 60 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري بأنه:" يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، و لا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين ساعة.

يملك الشخص الذي يوقف للنظر، حق الاتصال فورا بأسرته.

و يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، و يمكن للقاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

و لا يمكن تمديد مدّة التوقيف للنظر، إلاّ استثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون..."

لا يجوز أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية...."

[1]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص.429.

[2]- كريمة خطاب، الحبس المؤقت و المراقبة القضائية،-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، دار هومة، الجزائر، سنة2012، ص.170.

[3]- الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-155 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المشار إليه سابقا.

[4]- بطاش عز الدين، المرجع السابق، ص.30.

<u>الفرع الثالث</u>: الحبس المؤقت و الأمر بالقبض

فالقبض هو إجراء يعني مسك الشخص من جسمه و تقييد حريته، فهو إجراء مؤقت لاينبغي أن يستمر إلاّ للوقت الكافي لاقتياد المشتبه فيه، فهو إجراء خطير يلقي قرينة الشبهة على الإنسان، و ينطوي على مساس كبير بالحرية الفردية، مما جعل المشرع الدستوري يعتبره حالة استثنائية لا يجوز إلاّ في الحدود التي يسمح بها القانون، استنادا للمادة 59 من الدستور المعدل بمقتضى القانون رقم 16-01 و التي نص فيها على أنه:" لا يتابع أحد، و لا يوقف أو يحتجز، إلاّ ضمن الشروط المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها".

فالقبض محل الدراسة يختلف عن الأمر بالقبض المنصوص عليه في المادة 119 من ق.إ.ج.[1] فالقبض نوعان: القبض في حالة التلبس و هنا يجوز لكل شخص القيام به استنادا للمادة 61 من ق.إ.ج. أما القبض الثاني و هو القبض في الحالات العادية، و هنا لا يتم إلا بإذن القضاء، سواء كان أمرا بالإحضار أو أمرا بالقبض[2]

<u>المبحث الثاني</u>: ضمانات المتهم في الأمر بالحبس المؤقت

لا جدل في أن خضوع المتهم للحبس المؤقت، يسبب له أذى في شخصه و مصالحه و أسرته و سمعته، و تبدو خطورته أكثر كونه يمس بحرية الفرد الخاصة، إذ أنّ الأصل في المتهم البراءة حيث لا يجوز سلب حريته قبل صدور حكم بإدانته، و لذلك و تحقيقا لمبدأ الموازنة بين الصالح العام و ضمان حقوق المتهم في الحرية، فقد نص المشرع على ضمانات للمتهم .

<u>المطلب الأول</u>: استبعاد الحبس المؤقت استنادا للمادة 124 من ق.إ.ج. المعدل و المتمم[3]

لقد حددت المادة 124 من ق.إ.ج. قبل التعديل، الحبس المؤقت ب20يوما بتوافر شروط مجتمعة تتمثل في: أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجنح الجرح الخطأ، و القذف و السب العلني و الإهمال العائلي، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون المتهم مقيما في الجزائر، كما يجب

---

[1]- الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-155 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المشار إليه سابقا.

[2]- إلاّ أنه استثناءا و إن كان ق.إ.ج. الجزائري لم يسمح لضابط الشرطة القضائية حق القبض على الأفراد خارج أحوال التلبس، إلاّ بأمر قضائي، إلاّ أنه يظهر أن المشرع قد سمح بطريقة غير مباشرة بنوع من القبض التلقائي استنادا للمادة 65-141 من ق.إ.ج. إذ لا يمكن من منطق اللزوم العقلي و المنطقي أن يتم التوقيف دون قبض، و إلا كيف يتم التوقيف للنظر إذا لم يتم القبض على الشخص.

بطاش عز الدين، المرجع السابق ، ص. 36.

[3]- عدلت بمقتضى الأمر رقم 15-02، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

كشرط ثالث أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جناية أو جنحة من جنح القانون العام بعقوبة الحبس النافذ لمدة تفوق 3 أشهر.[1]

غير أن المادة 124 المعدلة بمقتضى الأمر رقم 15-02[2] قد استبعدت الحبس المؤقت و ذلك بتوافر شروط تتمثل فيما يلي:

- أن يتعلق الأمر بجنحة.
- أن يكون الحد الأقصى للعقوبة هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث(3) سنوات.
- أن يكون المتهم مقيما بالجزائر.

غير أن المشرع قد أورد عن هذه القاعدة استثناءا يتمثل في الجرائم التي نتج عنها وفاة إنسان ، أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام. حيث حدد المشرع مدة الحبس المؤقت فيها إذ يجب أن لا تزيد عن شهر واحد غير قابل للتجديد.

وعليه يكون المشرع بهذا قد ضمن حرية المتهم تكريسا لمبدأ قرينة البراءة، حيث استبعد الحبس المؤقت بتوافر الشروط السابق ذكرها.

المطلب الثاني: تحديد مدة الحبس المؤقت[3]

إن مدة الحبس المؤقت محددة قانونا حيث لم يترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، فقد ربط مدة الحبس المؤقت بطبيعة الجريمة و نوعها.

الفرع الأول: في مواد الجنح

لقد حدد المشرع مدة الحبس المؤقت في مادة الجنح بألاّ تتجاوز أربعة أشهر، و ذلك في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 من ق.إ.ج. المعدلة و المتممة، استنادا للفقرة 01 من المادة 125 من ق.إ.ج.[4] و التي لم يطرأ عليها تعديل.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.139.

[2]- الأمر رقم 15-02، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[3]- لقد أجحف المشرع الجزائري في حق المتهم المحبوس مؤقتا فيما يتعلق بكيفية حساب مدة الحبس المؤقت، و ذلك بعدم وضعه لنص خاص يحدد كيفية حساب هذه المدة، و أخضعه بذلك للقاعدة العامة لحساب المواعيد في ق.إ.ج.المنصوص عليها في المادة 726 من ق.إ.ج. أما القضاء الجزائري هو كذلك لم يفصل في هذه المسألة، حيث قضت المحكمة العليا بوجه عام أن جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون هي مواعيد كاملة وهي من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان.(قرار صادر في 1983/12/13 قضية رقم 36018) مشار إليه في نبيلة رزاقي، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي(المؤقت) في التشريع الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية بدون سنة، ص.165.

[4]- الأمر رقم 15-02، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

غير أنه و لضرورات إبقاء المتهم محبوسا، فإن المشرع قد سمح لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد مدة الحبس المؤقت مرة واحدة لأربعة أشهر أخرى فقط، أي لمدة ثمانية أشهر. ملغيا بذلك الشرط المتعلق بتمديد مدة الحبس المؤقت الذي كان في ظل القانون قبل التعديل، و المتعلق بحد أقصى للعقوبة يزيد عن ثلاث سنوات حبسا.

و في كل الأحوال، يكون تمديد مدة الحبس المؤقت بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق، بناءا على طلبات وكيل الجمهورية المسببة.

الفرع الثالث: في مادة الجنايات

تكون مدّة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة أشهر، غير أنه من الجائز لقاضي التحقيق، تمديدها و كذا لغرفة الاتهام، بطلب من قاضي التحقيق، إذن ما هي الأمور التي استحدثها المشرع بمقتضى الأمر رقم 15-02؟

أولا: القاعدة العامة

لم يستحدث المشرع الجزائري تعديلا جوهريا بالنسبة لهذه المسألة، حيث أبقى الأمور على وضعها باستثناء بعض النقاط التي سوف نوضحها في موضعها.

فقد حدد المشرع مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات بأربعة أشهر كقاعدة عامة، استنادا للمادة 125-1 من ق.إ.ج.[1]، غير أنه إذا اقتضت الضرورة فإنه يجوز لقاضي التحقيق استنادا إلى عناصر الملف و بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا مسببا بتمديد مدة الحبس المؤقت للمتهم مرتين لمدة أربعة أشهر لتصبح مدة الحبس المؤقت في هذه الحالة 12 شهرا.

ثانيا: الحالات الأخرى

أ- **الحالة الأولى:** إذا تعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق 20سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، فهنا يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد المدة إلى ثلاث (3) مرات استنادا للمادة 125-1 من ق.إ.ج. المعدلة و المتممة، لتصبح مدة الحبس المؤقت 16 شهرا، استنادا لنفس الشروط السابق ذكرها في الفقرة الأولى من نفس المادة.[2]

ب- **الحالة الثانية:** و هي الحالة التي يطلب فيها قاضي التحقيق من غرفة الاتهام تمديد المدة، و هنا كذلك نجد حالتين، حالة تم تقريرها بمقتضى القانون رقم 01-08 و الحالة الثانية تم استحداثها بمقتضى الأمر رقم 15-02.

---

[1]- الأمر رقم 15-02، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

[2]- ما يلاحظ في صياغة النص المعدل أن المشرع استعمل عبارة "تساوي أو تفوق عشرين سنة" في حين كانت العبارة قبل التعديل "لمدّة عشرين سنة" فما الفائدة من تعديلها إذا كانت عقوبة الإعدام تدخل ضمن الحالة.



1-الحالة المقررة بمقتضى القانون رقم 01-08: فاستنادا للفقرة 03 من المادة 125-1 من ق.إ.ج. المعدلة و المتممة، فإنه يجوز لقاضي التحقيق في مادة الجنايات أن يطلب تمديد مدة الحبس المؤقت من غرفة الاتهام وذلك في أجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس لتصبح المدة القصوى للحبس المؤقت هي 16 شهر بالنسبة **للجنايات كقاعدة عامة**، و 20 شهر بالنسبة **للجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق 20 سنة أو بالسجن المؤبد أو الإعدام**.

حيث يرسل هذا الطلب المسبب مع كل أوراق الملف إلى النيابة العامة، حيث يتولى النائب العام تهيئة القضية خلال خمسة (5) أيام على الأكثر من استلام أوراقها، ليقدمها مع طلباته إلى غرفة الاتهام ، حيث يتعين على هذه الأخيرة أن تصدر قرارها قبل انتهاء مدة الحبس الجاري، ليبلغ النائب العام بعدها كلا من الخصوم و محاميهم برسالة موصى عليها تاريخ النظر في القضية بالجلسة، حيث تراعى مدة 48 ساعة بين تاريخ إرسال الرسالة الموصى عليها و تاريخ الجلسة، ليودع على مستوى كتابة ضبط غرفة الاتهام خلال هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام. لتفصل غرفة الاتهام في التمديد من عدمه حيث إذا قررت تمديد مدة الحبس المؤقت فيجب أن لا تتجاوز مدة أربعة أشهر غير قابلة للتجديد.

أما إذا قررت غرفة الاتهام مواصلة التحقيق القضائي، وعينت قاضي تحقيق لهذا الغرض، فقد ألزم المشرع بمقتضى الأمر رقم 15-02 و بالضبط الفقرة 11 من المادة 125-1 من ق.إ.ج.[1] غرفة الاتهام بالفصل في تمديد الحبس المؤقت قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت، ليصبح قاضي التحقيق المعين مختصا بتمديد الحبس المؤقت عند توصله بالملف.

2- الحالة المستحدثة بمقتضى الأمر رقم 15-02: فقد نص المشرع في المادة 125 مكرر على أنه: "إذا أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة أو اتخذ إجراءات لجمع أدلة أو تلقى شهادات خارج التراب الوطني، و كانت نتائجها تبدو حاسمة لإظهار الحقيقة، يمكنه في أجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس، أن يطلب وفقا للأشكال المنصوص عليها في الفقرات 5 و6و7و8 من المادة 125-1، تمديد الحبس المؤقت.

يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لمدة أربعة(4) مرات بنفس الأشكال المذكورة أعلاه..."

فالنص جاء عاما دون تقييده بنوع محدد من الجرائم ، خلاف ما كان عليه الحال في السابق، حيث نصت المادة 125 مكرر على الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية قبل التعديل.

غير أن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الإطار هل يتم الإفراج عن المتهم عند بلوغ أجل الحد الأقصى لمدة الحبس المؤقت، أم أنه يبقى في الحبس المؤقت، حتى و إن بلغ الأجل حدّه الأقصى، إلى غاية تقرره غرفة الاتهام، إما بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات، و إما بإجراء تحقيق تكميلي؟ فقد فصلت في هذه المسألة

---

[1]- الأمر رقم 15-02، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

المادة 197 من ق.إ.ج.[1]والتي نصت على ما يلي:" إذا رأت غرفة الاتهام أن وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم تكون جريمة لها قانونا وصف الجناية، فإنها تقضي بإحالة المتهم أمام محكمة الجنايات الابتدائية، ولها أيضا أن ترفع إلى تلك المحكمة قضايا الجرائم المرتبطة بتلك الجناية."

المطلب الثالث: الضمانات الأخرى للمتهم

فمن بين الضمانات الأخرى المستحدثة بمقتضى الأمر رقم 15-02 هو ما تضمنته الفقرة الرابعة من المادة 123 المعدلة و المتممة، و التي نصت على ما يلي:" إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه يمكن قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القسم."

و كذلك ما قضت به المادة 163 من ق.إ.ج. المعدلة بمقتضى الأمر رقم 15-02 و التي نص فيها المشرع على مايلي: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنحة أو جناية أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة لا يزال مجهولا، أصدر أمرا بألاّ وجه لمتابعة المتهم.

و يخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتا في الحال رغم استئناف وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر..... " و هذا على خلاف ما كان عليه الحال قبل التعديل، حيث أن استئناف وكيل الجمهورية كان يحول دون إخلاء سبيل المحبوسين مؤقتا. إضافة إلى ضمانات أخرى من شأنها ضمان حقوق المتهم، منها ما قضت به المادة 137 مكرر من ق.إ.ج. المتعلقة بحق المتهم في التعويض من الخزينة العمومية[2]، و حقه في الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد الزور الذي تسبب في حبسه مؤقتا، و كذلك أن تخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة في حالة الإدانة.و كذلك حق المتهم في طلب الإفراج استنادا للمادة 127 من ق.إ.ج. كما أن من الضمانات المقررة للمتهم الذي هو تحت الحبس المؤقت، متى قررت المحكمة تأجيل القضية بعد الاستماع إلى طلبات النيابة و المتهم ودفاعه اتخاذ أمر بترك المتهم حرا و الذي لا يجوز الاستئناف فيه استنادا للمادة 339 مكرر6 من ق.إ.ج. المعدلة و المتممة بمقتضى الأمر رقم 15-02. و في حالة رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة للفصل فيها و التي يكون لها الحق في الفصل في طلب

---

[1]- المعدلة بمقتضى القانون رقم 17-07، المشار إليه سابقا.

[2]- و في هذا الصدد أصدرت لجنة التعويض على مستوى المحكمة العليا قرار في 10-03-2010 مضمونه:" لا يمكن للجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي الاعتماد على شهادة رقم الأعمال، الخاضع للضريبة، لتقدير التعويض عن الضرر المادي، المستحق لمحبوس حبسا مؤقتا غير مبرر، لكونها لا تحدد الدخل الصافي" ملف رقم 004588 قرار بتاريخ 10-03-2010، مجلة المحكمة العليا ع.02 سنة 2012، ص.477.



الإفراج، حيث يخلى سبيل المتهم فورا حالة أمر المحكمة بالإفراج عن المتهم رغم استئناف النيابة استنادا للمادة 128 من ق.إ.ج.[1]

خاتمة

رغم الضمانات التي أحاط بها المشرع المحبوس مؤقتا، غير أنها تبقى قاصرة في ظل المساس بحريته، لأن الحرية لا تقدر بثمن، لذلك ففي الأصل لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلاّ حالة عدم كفاية تدابير الرقابة القضائية، و التي تعتبر تدابير احترازية يلجأ إليها قاضي التحقيق قبل التفكير في حبس المتهم.

و عموما نقول أن تكفل المشرع بتحديد مدة الحبس المؤقت هوفي حد ذاته ضمانة بقدر ما فيه مساس بحريته المتهم، بدليل أن المشرع لم يتركه إلى جهات التحقيق حفاظا على حقوق المتهم، و حتى لا يتعسف قاضي التحقيق من استعمال هذا الإجراء بصفة مبالغ فيها.

ولذلك و بهدف تعزيز الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت لا بد من تغيير هذا المصطلح، لما فيه من مساس بقرينة البراءة و الحرية إذ لا يجب إدخال المتهم دائرة التجريم و الإدانة المسبقة، حيث من الأحسن اعتماد مصطلح "التوقيف إلى غاية المحاكمة" مثلما فعل المشرع الفلسطيني.

كما لمسنا من خلال الدراسة تجاوب المشرع الجزائري لجملة الانتقادات الموجهة إليه، فيما يتعلق بنظام الحبس المؤقت، و هذا ما ظهر جليا من خلال جملة الإصلاحات و التعديلات القانونية التي مست ق.إ.ج.و التي ظهرت بشكل جلي بمقتضى الأمر15-02، و كذلك القانون17-07.

و تجسيدا للطابع الاستثنائي لإجراء الحبس المؤقت لابد من تعزيز تطبيق نظام الرقابة القضائية،وذلك بالاعتماد على الإسورة الالكترونية، التي أثبتت نجاعتها في مواجهة هروبالمتهمين، بما يضمن الإنقاص من الإفراط في اللجوء إلى الحبس المؤقت.

قائمة المصادرو المراجع:

قائمة المصادر:

النصوص القانونية:

1. القانون رقم 90-24، المؤرخ في 18 غشت 1990، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر.ع.36 لسنة 1990.

[1]- المعدلة بمقتضى الأمر 15-02، و كذلك الأمر 17-07، المشار إليهما سابقا.

2. القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع.84 لسنة 2006
3. القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع.34 الصادرة في 27 يونيو سنة 2001.
4. الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع.10 الصادرة في 13 يوليو سنة 2015.
5. القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع.14، الصادرة في 07 مارس 2016.
6. القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع.20 الصادرة في 29 مارس .

<u>القرارات القضائية:</u>

قرار المحكمة العليا الصادر في 10-03-2010 ملف رقم 004588 ، مجلة المحكمة العليا ع.02 سنة 2012.

<u>قائمة المراجع:</u>

المؤلفات و الكتب:

باللغة العربية:

1. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002، الطبعة الثانية، منقحة و متممة في ضوء قانون 26 يونيو 2001.
2. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
3. عمر واصف الشريف، التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.02، سنة 2010.
4. كريمة خطاب، الحبس المؤقت و المراقبة القضائية،-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، دار هومة، الجزائر، سنة2012.
5. نبيلة رزاقي، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي(المؤقت) في التشريع الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية بدون سنة.

باللغة الفرنسية

1. GUERY CHRISTIAN, la détention provisoire, édition Dalloz, 2001

المذكرات و الرسائل:

1. بلمخفي بوعمامة، النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، سنة 2015-2016.
2. بوجلال حنان، التعويض عن الحبس المؤقت وإشكالاته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013-2014.
3. ربيعي حسين، الحبس المؤقت و حرية الفرد، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2008-2009.
4. سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير في القانون، تخصص: علم الإجرام و العقاب، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013.
5. مزيود يصيفي، مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012.

المقالات العلمية:

1. أحسن بوسقيعة، مدة الحبس المؤقت في ضوء القانون 21-06-2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا ع.02 لسنة 2001.
2. حسينة شرون، حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، ع.05، جامعة محمد خيضر بسكرة. مشار إليها عبر الموقع الإلكتروني التالي:

http://fdsp.univ-biskra.dz/images/revues/mntda/r5/mk5a6.pdf

3. عباس زواوي، الحبس المؤقت و ضماناته في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، ع.05، جامعة محمدخيضر بسكرة.





الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 2015

ط/ د. دربال سهام، سنة ثالثة دكتوراه تخصص قانون الأعمال بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان/ الجزائر

ملخص:

تعدّ الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أهمّ مقومات الاقتصاد الوطني، وقد أدرك المشرّع الجزائري ذلك؛ على هذا الأساس قام بمراجعة بعض الأحكام المنظمة لها في القانون التجاري، وأصدر مجموعة من التعديلات سنة 2015 ، تهدف إلى تسهيل إنشاء هذا النوع من الشركات التي تعدّ النموذج الأمثل لتكوين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، التي تعرف انتشاراً كبيراً في الجزائر.

Résumé:

La société à responsabilité limitée représente l'un des éléments les plus importants de l'économie nationale, le législateur Algérien a pris conscience et pour cela il a révisé certaines dispositions régissant cette société en droit commercial et il a apporté une série de modifications en 2015, dont le but de faciliter la création de ce type de sociétés qui représente le prototype idéal pour former de petites et moyennes entreprises, largement répandues en Algérie.

Abstract:

The limited liability company is one of the most important elements of the national economy, the Algerian legislator became aware and for this he revised certain provisions governing this company in commercial law and made a series of amendments in 2015 whose aim is to facilitate the creation of this type of company which represents the ideal prototype for forming small and medium-sized enterprises, widely spread in Algeria.

مقدمة :

تتبوأ الشركات التجارية مكانة بارزة في اقتصاديات الدوّل ، باعتبارها الركيزة التي تسمح بتضافر جهود الأشخاص والأموال لمباشرة مشاريع ضخمة ، ولهذا تكفل المشرّع في مختلف الأنظمة القانونية بتنظيم حياة هذه الشركة من التأسيس إلى الانقضاء.

وتأخذ هذه الشركات عدّة أشكال منها الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي نظم المشرّع الجزائري أحكامها على غرار العديد من التشريعات ، وذلك راجع إلى أهمية هذه الشركة على المستوى الاقتصادي خاصّة وأنّها تعتبر النموذج الأمثل لتكوين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[1] التي تلقى رِواجاً كبيراً في الجزائر ؛ و بناء علي ذلك قام المشرّع الجزائري ببعض التعديلات الخاصة من خلال القانون 15-20 لمُسايرة الأوضاع الاقتصادية الراهنة .

و تهدف هذه الدراسة إلى التعرّف على هذه التعديلات التي قام بها المشرّع الجزائري ومدى فعّاليتها في تحسين مناخ الأعمال في الجزائر. وهذا ما يدفعنا إلى إثارة التساؤل التالي:

ما هي التعديلات التي كرّسها المشرّع الجزائري في تنظيم الشركة ذات المسؤولية المحدودة ؟ وما مدى فعّاليتها ؟ .

المبحث الأوّل: ماهية الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يمكن تقسيم الشركات التجارية حسب خصائصها إلى شركات مالية تقوم على الاعتبار المالي كشركات المساهمة ، وشركات أشخاص يغلب عليها الطابع الشخصي كشركات التضامن[2] ، بينما نجد نوعاً آخر من الشركات تتضمن مزيج من الخصائص كالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، هذه الأخيرة تتميّز بطابع قانوني يختلف نوعاً ما عن باقي الشركات التجارية الأخرى وهو ما يدفعنا إلى البحث عن المقصود منها في (المطلب الأوّل) ، و الجدير بالذكر أن هذه الشركة لم تكن وليدة التشريعات الحديثة وإنّما تمتدّ جذورها إلى الحضارات القديمة و هو ما سنبينه من خلال (المطلب الثاني).

---

[1] تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أهمّ مقومات الاقتصاد الوطني لكلّ دولة ، وعلى الرّغم من صغر حجمها فهي لا تعدّ مجرد مرحلة تاريخية في مسار التنمية الاقتصادية ، بل تعدّ حقيقة يقتضيها كلّ تطور اقتصادي لأنّها تتعايش مع المؤسسات أو الوحدات الكبرى المستخدمة للتكنولوجيا المتقدمة ورأس المال المرتفع والعدد المعتبر من العمال ، فوجودهما مع بعض يعتمد على التكامل بينهما ، فلا يمكن تواجد المؤسسات الكبرى لوحدها ولا الصغيرة والمتوسطة لوحدها.
راجع : كريمة كريم ، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية - الإطار القانوني للمشروعات المتوسطة والصغيرة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 ، ص.09.

[2] لمزيد من التفاصيل راجع : صفوت بهنساوي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، 2007 ؛ أكرم ياملكي ، القانون التجاري - الشركات دراسة مقارنة - ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008.

المطلب الأوّل: الإطار المفاهيمي للشركة ذات المسؤولية المحدودة

سنبين من خلال هذا المطلب المقصود بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ثم نحدد خصائصها.

تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة و خصائصها .

عرّف المشرّع الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 564 من القانون التجاري[1] بأنّها : «تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدّة أشخاص لا يتحمّلون الخسائر إلاّ في حدود ما قدموا من حصص ، إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقاً للفقرة السابقة ، لا تضمّ إلاّ شخصاً واحداً كشريك وحيد ، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "....وتعيّن بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة " ، أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م وبيان رأسمالها».

فالشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي تتألف بين عدد من الشركاء غالباً ما يكون محددا ، يسألون مسؤولية محدودة عن ديونها والتزاماتها بقدر حصصهم في رأس مالها ، ولا يكتسبون صفة التاجر ، وتتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية ولا يمكن جمع رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام كما لا يمكن انتقال حصص الشركاء إلاّ بموجب أحكام القانون[2] ، تأسس من شخص واحد أو عدّة أشخاص، تتميّز ببعض الخصائص التي تنفرد بها من بينها :

1- شركة تجارية:

تستمد هذه الخاصيّة فحواها من المادة 544 من القانون التجاري التي تنص على: «يحدد الطابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها.

تعدّ شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها » .

من خلال استقراء المادة القانونية يمكن القول أنّ الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر شركة تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن موضوع النشاط التي تمارسه سواء كان تجاري أو مدني.

---

[1] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدّل بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

عدّلت المادة 564 بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 هـ الموافق ل 9. ديسمبر 1996 م.

[2] فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة ، الطبعة الخامسة ، الأردن ، 2010 ، ص.181 وما يليها.



2- المسؤولية المحدودة للشريك:

من أهمّ مميزات الشركة ذات المسؤولية المحدودة أنّ مسؤولية الشريك فيها غير مطلقة ، بل هي مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة ، فلا يسأل عن ديونها إلاّ في حدود حصته ، غير أنّ تحديد مسؤوليته لا تقوم إلاّ إذا كان تصرفه في الشركة سليماً ومطابقاً للقانون ، وبعدّ تحديد المسؤولية مبدأ مطلقاً سواء في العلاقة بين الشركاء بعضهم ببعض أو في علاقتهم مع الغير[1].

وقد تكون هذه "المسؤولية المحدودة " هي التي أدّت إلى تسميتها بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وهي تسمية خاطئة ، لأنّ تحديد المسؤولية يتمتع به الشريك فقط ، فلا يمتد هذا التحديد إلى الشركة ، بل تسأل مسؤولية مطلقة عن جميع التزاماتها ، فتشمل كافة أموالها وموجوداتها [2].

3- عدم اكتساب الشريك صفة التاجر:

لا يكتسب الشريك في هذا النوع من الشركات صفة التاجر وذلك راجع إلى طبيعة المسؤولية التي يتحمّلها ، فمسؤوليته تكون محدودة بقدر نسبة مساهمته في رأس المال ، إلاّ إذا كانت له هذه الصفة (أي صفة التاجر) قبل دخوله في الشركة.

4- يمكن القول أنّ هذه الشركة لا تندرج في طائفة معروفة من الشركات، بل هي خليط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال[3].

5- عدم قابلية الحصص للتداول:

تنص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري على أنّه: «يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول ».

فحصص الشركاء لا يمكن انتقالها إلى الغير، وهذا هو الأصل، هذه الخاصّية نلمسها في شركات الأشخاص، بيد انّه يمكن أن تنتقل هذه الحصص إلى أشخاص أجانب ولكن بشرط موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل[4].كما يجوز أن تنتقل هذه الحصص عن طريق الإرث، ويمكن إحالتها بكل " حرية بين الأزواج والأصول والفروع[5].

---

[1] نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص.27.

[2] نادية فضيل ، المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

[3] إبراهيم سيد أحمد ، العقود والشركات التجارية - فقهاً وقضاءً - ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، مصر ، 1999 ، ص.200.

[4] المادة 571 من القانون التجاري.

[5] المادة 570 من القانون التجاري.



عدم تأثر الشركة ذات المسؤولية المحدودة بِما يطرأ على شخص الشريك من عوارض[1] ، سواء بالوفاة أو الإفلاس أو الإعسار أو الحجر عليه.

6- سيادة قانون الأغلبية بالنسبة للقرارات المتعلقة بنشاط الشركة ومصيرها، وهذا عكس شركات الأشخاص حيث السيادة لقانون الإجماع [2].

المطلب الثاني: التطور التاريخي للشركة ذات المسؤولية المحدودة

سنعطي في هذا المطلب لمحة تاريخية عن شركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة عامة ثم في القانون الجزائري.

لمحة تاريخية عن شركة ذات المسؤولية المحدودة.

نتيجة لاستمرار تطور التجارة وتوسعها ، ظهر نوع جديد من الشركات لمواكبة التطور الصناعي والتجاري الهائل المصاحب لنموّ الرأسمالية هي الشركات المحدودة ، ويعتبر المشرّع الألماني أوّل من أوجد تنظيماً تشريعياً لها وذلك بموجب القانون الصادر في 1892 وأطلق عليها تسمية "شركة مع مسؤولية محدودة "[3].

وقد انتقل هذا النوع من الشركات إلى الكثير من الدول الأوروبية نظراً للمميزات الخاصة التي تتمتع بها لاسيما بالنسبة للمسؤولية المحدودة الملقاة على عاتق الشركاء. وفي سنة 1900 ظهر في انجلترا نوع يشبه هذا الشكل من الشركات ، وكان يسمى بالشركة الخاصة المحدودة «Private limited company» ، وفي فرنسا بعد أن استعادَت منطقة "الألزاس" و"اللوران" وجدت هذه الشركات منتشرة في هاتين المنطقتين ممّا اضطرها إلى إصدار قانون في 7 مارس 1925 يتبنى هذا النوع من الشركات في الاقتصاد الفرنسي[4].

---

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص.31.

[2] نادية فضيل ، المرجع نفسه ، ص.32.

راجع المادة 582 من القانون التجاري.

[3] هيوا إبراهيم الحيدري ، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2010، ص.36.

شركة مع مسؤولية محدودة: Gesellschaft mit beschrankter Rafting (G.M.B.R)

[4] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص.23.

مرّ تنظيم المجموعة الأوروبية للشركة ذات المسؤولية المحدودة بعدّة مراحل : في المرحلة الأولى صدر التوجيه الثاني رقم 91/76 عن مجلس المجموعة الأوروبية بتاريخ 13 -12- 1976، وفي المرحلة الثانية صدر التوجيه الثاني عشر رقم 89-667 بتاريخ 21-12- 1989 ، وفي المرحلة الأخيرة صدرت لائحة رقم 2001/2157 تتعلق بالنظام الأساسي للشركة الأوروبية ، عن مجلس الاتحاد الأوروبي في 8-10-2001.

EZRAN CHARR IERE Nadine, L'entreprise Unipersonnelle dans les pays de l'Union Européenne L.G.D.J, Parcs, 2002, p.p.159-170.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري.

نظم المشرّع الجزائري أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال القانون 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، وعدّل أحكامها من خلال الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الذي أدخل من خلالها شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية.

وفي سنة 2015 ومن خلال قانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأوّل عام 1437 هـ الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 أدخل المشرّع الجزائري بعض التعديلات في المواد القانونية التي تنظم هذه الشركة في القانون 75-59 سالف الذكر و المتمثلة في:

- ❖ المادة 566 المتعلقة بحذف رأس المال الأدنى لتأسيس الشركة .
- ❖ المادة 567 من خلال هذه المادة ألغي المشرع إلزامية تقديم الحصص النقدية كاملة أثناء التأسيس.
- ❖ أدرج المشرع المادة 567 مكرر و التي من خلالها أجاز تقديم الحصة عمل.
- ❖ المادة 567 مكرر 1 التي بموجبها حمي المشرع حصص المكتتبين بإرجاعها لهم في حالة عدم تأسيس الشركة.
- ❖ و إضافة إلي ذلك عدل المشرع المادة 590 حيث رفع عدد الشركاء الذي كان 20 بموجب النص القديم و أصبح 50 بموجب تعديلات القانون 15 – 20 .

ويختلف النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة عن الشركات الأخرى التي نظمها المشرّع الجزائري من خلال مواد القانون التجاري ، وهو ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

المبحث الثاني: النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب القانون 15-20.

عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لابدّ من توافر بعض الشروط التي لا تصح الشركة بدونها والمتمثلة في الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية (المطلب الأوّل) ، وهذه الأركان أدخل علها المشرّع الجزائري بعض التعديلات الهادفة إلى تحسين مناخ الأعمال في الجزائر ، وذلك بتسهيل الإجراءات المتعلقة بتأسيس هذه الشركة التي تلقى رِواجاً كبيراً في الجزائر ، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول أهمية وأبعاد هذه التعديلات (المطلب الثاني) .

مقتبس عن : كسال سامية ، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة - دراسة مقارنة - ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص.08.

المطلب الأوّل: شروط تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب تعديلات 2015.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة كغيرها من الشركات التجارية تتطلب توافر الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا و المحل و السبب ، وهي الأركان الواجب توافرها في جميع العقود على غرار عقد الشركة ؛ إضافة إلى ذلك اشترط المشرّع ضرورة توافر كلّ من الأركان الموضوعية الخاصة والشكلية.

الفرع الأوّل: الأركان الموضوعية الخاصة.

هي الأركان التي تتميز بها هذه الشركة عن غيرها وتتمثل في:

1- تعدد الشركاء:

تنص المادة 590 من القانون التجاري : «لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكاً وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة ، وعند عدم القيام بذلك ، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساوياً الخمسين (50) شريكاً أو أقل » .

كما تنص المادة 564 من القانون التجاري : «تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدّة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلاّ في حدود ما قدموا من حصص...» .

إذن فالشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الجزائري يمكن أن تؤسس من شخص واحد وتسمى ب "مؤسسة الشخص الواحد " ، بينما الحدّ الأقصى التي لا يجوز تجاوزه هو 50 شريكاً حسب القانون 15-20.

ويفسر حرص المشرع الجزائري على تمسّكه بالعدد المحدد للشركاء في هذه الشركة، بالرغبة في المحافظة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء لزيادة الثقة المتبادلة بينهم[1].

2- رأسمال الشركة:

بالنسبة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فالمشرّع الجزائري من خلال المادة 566 المعدلة بموجب القانون 15-20 قام بإلغاء الحدّ الأدنى لرأسمال المتمثل في 100.000د.ج ، وبالتالي أصبح للشركاء الحرية في تحديد قيمته في القانون الأساسي ، شرط أن يتم ذكر قيمة رأس المال في جميع وثائق الشركة[2].

---

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص.34.

[2] تنص المادة 566 من القانون 15-20 سالف الذكر على : «يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ، ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية.

يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة ».

3- تقديم الحصص:

كما سبق لنا الذكر أنّ رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتكون من حصص نقدية وحصص عينية ، فالحصص النقدية هي مبلغ من النقود يقدمه الشريك كجزء من رأسمال الشركة[1].

وحسب المادة 567 الفقرة 2 من القانون 15- 20 ، فالحصة النقدية يجب أن تكون قيمتها خُمس (5/1) مبلغ رأس المال التأسيسي على الأقل ، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدّة مراحل بأمر من مسّير الشركة وذلك في مدة أقصاها خمس (05) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السّجل التجاري[2].

و تكون حصة هذا الشريك عينية تتمثل في عقار أو محل تجاري أو وسيلة نقل أو آلة أو بضاعة تنصب الحصة على حق الانتفاع [3]. وقد نصت المادة 567 من القانون التجاري على إلزامية أن تقدم الحصص العينية كاملة.

وعليه، المشرّع الجزائري ألغى إلزامية تقديم الحصص النقدية كاملة، ولعلّ السبب في ذلك أنّ رأسمال الشركة لم يعد الضمان الوحيد للمتعاملين معها، بينما إلزامية تقديم الحصص العينية كاملة لم يدخل عليها أيّ تعديلات.

ولم يقتصر تعديل المادة على هذا النحو، بل ذهب المشرّع الجزائري إلى أبعد من ذلك، حيث أدرج مادة جديدة "المادة 567 مكرر " أعطى للشركاء من خلالها الحق في تقديم حصة عمل. والقانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد كيفية تقدير قيمة هذا العمل وما يخوّله من أرباح ، ولا تدخل هذه الحصة في تكوين رأسمال ؛ كما يشترط لصحة تكوين الشركة ضرورة توافر الشروط الشكلية.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية.

يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية التي أوجب المشرّع فيها الكتابة الرسمية ، فلا يكفي توافق الإيجاب والقبول لتكوين شركة ذات المسؤولية المحدودة.

أوّلاً: إلزامية الكتابة الرسمية:

أوجب المشرّع الجزائري من خلال المادة 545 من القانون التجاري ضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلاّ كانت باطلة، وحمايةً للغير المتعامل معها، منح المشرّع لهؤلاء الحق في إثبات وجودها بجميع وسائل الإثبات في حالة عدم كتابتها رسمياً.

---

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص.39.

[2] المادة 567 من القانون التجاري قبل التعديل كانت تنص على وجوب دفع قيمة الحصص كاملة.

[3] أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الثاني ، مطابع سّجل العرب ، 1979 ، ص.198.

والمشرّع الجزائري لم يكتفِ عند هذا الحدّ بل وفّر كذلك حماية خاصة للشركاء في حالة عدم تأسيس الشركة بعد مرور 6 أشهر من تاريخ إيداعها وذلك باسترجاع أموالهم المودعة لدى الموثق ، ولهم الحق في اللّجوء إلى القضاء للترخيص لهم بسحب هذه المبالغ .[1]

ثانياً : شهر الشركة

يجب أن تُودع العقود التأسيسية والعقود المعدّلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسّجل التجاري[2] ، ولا تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السّجل التجاري[3] ، وهذا حتى يعلم الغير بوجود هذا الكيان القانوني.

المطلب الثاني: مدى فعّالية التعديلات الواردة في القانون 15-20.

كما وسبق لنا الذكر ، أنّ الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر النموذج الأمثل لتكوين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، وتدخل المشرّع من خلال القانون 15-20 كان فعالا نوعاً ما ويتماشى مع متطلبات الوضع الاقتصادي الحالي ، وهو ما سنحاول التنويه إليه في النقاط التالية:

الفرع الأوّل: مدى أهمية التعديلات المتعلقة بتقديم الحصص.

سمح المشرّع الجزائري للشركاء تقديم خُمس (5/1) قيمة حصصهم النقدية، وإكمال الباقي خلال مدّة 5 سنوات وهو ما نص عليه في المادة 567 الفقرة الثانية و الثالثة المعدلة بموجب القانون 15 – 20 السالف الذكر التي تنص علي " .... يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (1 /5) مبلغ رأس المال التأسيسي ، ويدفع المبلغ المتبقي علي مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة و ذلك في مدة أقصاها خمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدي السجل التجاري . يجب أن تدفع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة و ذلك تحت طائلة بطلان العملية ... "

و هذا علي خلاف ما كان منصوص عليه في المادة 567 من القانون التجاري قبل التعديل، التي كانت تلزم المكتتبين دفع قيمة الحصص النقدية كاملة أثناء التأسيس. [4]

---

[1] تنص المادة 567 مكرر 1 " إذا لم يتم تأسيس الشركة في مدة (6) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الأموال ، يجوز لكل مكتتب أن يطلب من الموثق سحب مبلغ مساهمته. وفي حالة تعذر ذلك بالطرق العادية، يمكنه أن يطلب من القاضي الاستعجالي الترخيص بسحب هذا المبلغ " .

[2] المادة 548 من القانون التجاري.

[3] راجع المادة 549 من القانون التجاري.

[4] نص المشرع في المادة 567 من القانون التجاري قبل التعديل علي « يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء و أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية ....."



فالمشرّع الجزائري إذن أدرك فكرة أنّ رأسمال الشركة لم يعد الضمان الوحيد للغير المتعامل معها ، و من خلال هذا التعديل سهل علي المستثمرين تأسيس هذا النوع من الشركات ؛ إضافة إلي ذلك قد تتوفر لدى الشخص الذي يريد الانضمام إلى هذه الشركة الرغبة في الدخول فيها دون أن يمتلك قيمة الحصة كاملة أثناء التأسيس ، لذلك وفّر له المشرّع إمكانية الاستثمار فيها مع التزامه بالمبلغ المتبقي خلال خمسة سنوات.

أمّا فيما يخصّ إدراج حصة عمل ، فبعد أن كان المشرع الجزائري يمنع تقديم هذا النوع من الحصص في المادة 567 من القانون التجاري [1] سمح بموجب المادة 567 مكرر المنتهجة بموجب القانون 15 -20 للراغبين بتكوين هذا النوع من الشركات و الذين لا يمتلكون قيمة الحصص النقدية و العينية تقديم حصة عمل .

فسهل بذلك للأشخاص الذين يملكون الخبرة وحاملي الأفكار و الشهادات الدخول في شراكة مع أصحاب الأموال من أجل خلق مؤسسات تجسد أفكارهم ، وبذلك أعطى المشرّع نوعاً من المرونة في تكوين هذه الشركة.

بالإضافة إلى استقطاب اليد العاملة خاصّة المؤهلة في مجالات معينة للاستفادة منها في هذه الشركات ، وتحدّد كيفية تقدير قيمة هذا العمل ، وما يخوّله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ، فترك بذلك الحرية للشركاء لتحديد قيمة هذه الحصة ، والجدير بالذكر أنّ هذه الحصة لا تدخل في تكوين رأسمال[2].

الفرع الثاني: أهمية إلغاء رأس المال.

تنص المادة 2 من القانون 15-20 و المعدِلة للمادة 566 من القانون التجاري علي "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة و يقسم إلي حصص ذات قيمة اسمية متساوية. يجب أن يشار إلي الرأسمال في جميع وثائق الشركة " .

و بالتالي حذف رأس المال الأدنى الذي كان يقدر ب 100.000دج مقسم إلي حصص ذات قيمة اسمية متساوية قيمتها 1000 دج [3] ، والهدف من ذلك هو تسهيل متطلبات وشروط مزاولة الأعمال التجارية ممّا يزيد من انتشار الشركات ذات المسؤولية المحدودة وإيجاد المزيد من الفرص الاستثمارية وفرص العمل.

فرأس المال في هذا النوع من الشركات التي تركز أغلبها في تأسيس مشاريعها علي الكفاءات و المهارات الشخصية لا يعد الضمان الوحيد للمتعاملين معها ؛ إضافة إلي ذلك فإلغاء الحد الأدنى لرأسمال الشركة سيؤدي حتما إلي العديد من النتائج الإيجابية التي تحقق النمو الاقتصادي و تحسن البيئة الاستثمارية خاصة

---

[1] المادة 567 من القانون التجاري قبل التعديل "....لا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل.. "

[2] راجع المادة 567 مكرر من القانون 15-20 سالف الذكر.

[3] المادة 566 من القانون التجاري قبل التعديل كانت تنص علي " لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج و ينقسم الرأسمال إلي حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج علي الأقل ...."



في القطاع الخاص ، حيث يسمح ذلك باستثمار رؤوس الأموال الصغيرة التي ترغب في تكوين مشاريع تجارية مستقلة .

والجزائر بذلك سارت على نهج العديد من الدول التي تركت الحرية للشركاء في تحديد قيمة رأس المال كفرنسا سنة 2003.

خاتمة:

نأتي إلى خاتمة هذه الدراسة التي من خلالها يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري أدرك أهمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الرفع بالاقتصاد الوطني ، وذلك بمراجعة العديد من الأحكام المتعلقة بتأسيسها ، هذه التعديلات التي يمكن القول أنها تعديلات جوهرية ، تساهم في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر ، خاصّة تلك المتعلقة بإلغاء الحدّ الأدنى لرأسمال .

و في الواقع فإن إلغاء رأس المال الأدنى لا يعني أن يقوم هؤلاء الشركاء بتكوين شركاتهم بمبالغ رمزية بالرغم من أن ذلك جائز قانونا ، لأن مقدار رأس مال هو الذي يعزز مكانتها المالية للحصول علي القروض و كذلك لكسب ثقة الغير .

قائمة المراجع:

1- الكتب :

1) إبراهيم سيد أحمد ، العقود والشركات التجارية - فقهاً وقضاءً - ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، مصر ، 1999.

2) أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الثاني ، مطابع سّجل العرب ، 1979.

3) أكرم ياملكي ، القانون التجاري- الشركات دراسة مقارنة - ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008.

4) صفوت بهنساوي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، 2007.

5) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، الطبعة الخامسة، الأردن، 2010.

6) كريمة كريم ، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية - الإطار القانوني للمشروعات المتوسطة والصغيرة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014.

7) نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.



8) هيوا إبراهيم الحيدري ، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة- دراسة مقارنة- ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2010.

2- الرسائل:

1. كمال سامية ، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة- دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

النصوص القانونية:

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدّل بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.
- الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417هـ الموافق لـ9 ديسمبر 1996م.
- القانون 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأوّل عام 1437هـ الموافق ل30 ديسمبر سنة 2015م، يعدّل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975م والمتضمن القانون التجاري.



نموذج الشراكة الإستراتيجية بين المؤسسات العمومية المسيّرة لخدمات المياه والقطاع الخاص في الجزائر

د. صونية نايل، جامعة العربي التبسي
وموظفة دائمة بمديرية الموارد المائية لولاية بسكرة (الجزائر)

Résumé:

En 1995 l'Algérie est entrée dans la phase d'ouverture et de libéralisation dans le domaine des ressources en eau, elle a adopté une politique économique différente, Leurs résultats se sont traduits par le passage d'activation des méthodes de gestion participatives sur le terrain, et l'indépendance des institutions publiques chargé pour gérer le service public de l'eau et de l'assainissement, en tant que des organismes publiques à caractère industriel et commercial, qui est l'une des plus grandes institutions économiques publiques en Algérie, qui était basé sur la loi de l'eau n° 05-12, modifiée et complétée et S'engager dans des partenariats stratégiques avec le secteur privé, pour utiliser leur expertise technique à l'exploitation du service public de l'eau ,et pour bénéficier de ses capacités matérielles et techniques dans la mise en place des grand infrastractures hydraulique, Qui sont était réalisé et qui donne un bonne modèle dans le domaine du partenariat public-privé, efficace pour moderniser et développer la performance de l'institution économique en Algérie, et l'internationalisation .



الملخص:

بدخول الجزائر مرحلة الانفتاح والتحرر سنة 1995، تبنت في مجال الموارد المائية سياسة اقتصادية مختلفة، ظهرت نتائجها بالتحوّل نحو تفعيل أساليب التّسيير التشاركي في المجال، واستقلال المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير خدمات المياه والتطهير باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تعتبر من كبرى المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، والتي عمدت بالاستناد لقانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، إلى الدخول في شراكات إستراتيجية مع القطاع الخاص للاستعانة بخبرته الفنية في تسيير مرفق المياه، الأمر الذي أفرزت نتائجه العملية، تجربة نموذجية يقتدى بها في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، باعتبارها آلية فعّالة لعصرنة وتطوير أداء المؤسسة الاقتصادية في الجزائر، وتدويلها.

الكلمات المفتاحية:

المؤسسة العمومية الاقتصادية، عقود البوت (BOT)، تفويض المرفق العام، مؤسسات تسيير خدمات المياه، الشراكة العمومية الخاصة.

مقدمة

بدخول الجزائر مرحلة الانفتاح والتحرر بحلول سنة 1995، عرف قطاع الموارد المائية سياسة مائية مختلفة، ظهرت نتائجها بالتحوّل نحو تفعيل أساليب التّسيير التشاركي واستقلال المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير خدمات المياه والتطهير، باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، التي وجدت نفسها باعتبارها مؤسسات مستقلة وظيفيا وقانونيا وخاضعة لمبادئ المنافسة، ملزمة بتحقيق الفعالية المطلوبة في تسيير خدمة المياه محل الامتياز، ومن جهة أخرى مطالبة بلوغ الدرجة الكافية من النجاعة الاقتصادية اللازمة لاسترجاع على الأقل الحد الأدنى من الموارد المالية الموظفة في تسيير تلك الخدمة، وهو ما لم تتمكن من تحقيقه منفردة فعمدت بالاستناد لقانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، إلى الدخول في شراكات نموذجية مع القطاع الخاص، للاستفادة من خبرته الفنية في تسيير مرفق المياه، وإمكانياته المادية والتقنية في إقامة منشآته العامة، وهو ما سيتم بيانه في محاولة للإجابة عن الإشكالية التالية:

في ظل التشريعات القطاعية المنظمة للموارد المائية، وبالنظر لتجربة الشراكة النموذجية بين المؤسسات العمومية المسيّرة لمرفق المياه والقطاع الخاص، إلى أي مدى ساهمت تجربة الشراكة النموذجية بين القطاعين العام والخاص في مجال المياه، في تطوير و عصرنة أداء المؤسسات العمومية الاقتصادية في قطاع الموارد المائية، وتدويلها؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم محتوى هذه الورقة البحثية إلى مبحثين بحيث: تم من خلال **(المبحث الأول)** تحديد: **مفهوم الشراكة العمومية الخاصة**، في حين تم في **(المبحث الثاني)** بيان: **نموذج الشراكة الإستراتيجية بين المؤسسات الاقتصادية المسيّرة لخدمات المياه والقطاع الخاص**.

المبحث الأول: مفهوم الشراكة العمومية الخاصة

الشراكة بين القطاع العام والخاص هي آلية تهدف إلى تمويل مشروعات البنية الأساسية[1]، حيث تعهد الدولة بموجب عقد شراكة، إلى كيان قانوني خاص يطلق عليه "شركة المشروع" بموجب اتفاق يبرم بينهما يسمى "اتفاق الشراكة" تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، حسب ما يرد في هذا الاتفاق من أحكام ونصوص تنظم الملكية والأموال والأرباح وغيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير وإجراءات[2]، والتي نحدد فيما يلي تعريفها في **(المطلب الأول)**، ثم آلياتها القانونية في مجال تسيير خدمات المياه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص

الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهوم قانوني حديث ظهر لأول مرة سنة 1987، بالصيغة الآتية: "نظام يجمع بين المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين"، أما في ميدان العلاقات الاقتصادية فقد استعمل مصطلح الشراكة لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة (CNUCED)، في نهاية الثمانينات[3].

الفرع الأول: معنى الشراكة بين القطاعين العام والخاص

نجد لنظام الشراكة العمومية الخاصة معنيين هما:

---

[1] – **للتوسع** حول مفهوم الشراكة من حيث التعريف، الخصائص، المزايا، وكذا اتجاهات الشراكة العربية، **راجع**: الملتقى الدولي حول: الرؤى المستقبلية والشراكات الدولية، المنعقد بالخرطوم، من 3 إلى 5 ماي 2013، مظلوم محمد جمال الدين، (نحو إستراتيجية مستقبلية عربية في إطار الشراكات الدولية) ، منشورات المنظمة العربية لتنمية الإدارية "أعمال المؤتمرات"، جامعة الدول العربية، 2012، ص ص: 5- 15.

– **للتوسع** كذلك حول مفهوم الشراكة من حيث التعريف، الخصائص، الأنواع، المزايا، ودورها في مجال الاستثمار، **راجع**: المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، شنوفي عبد الحميد، (الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر)، عدد 01، 2016، ص ص: 511-526.

[2] – الندوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص "ppp" والتحكيم في منازعاتها المنعقد في شرم الشيخ جمهورية مصر العربية ديسمبر2011، سالمان عمر، (الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص "ppp")، منشورات المنظمة العربية لتنمية الإدارية "أعمال المؤتمرات"، جامعة الدول العربية، 2012، ص:3.

[3] – المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، عبد الحميد شنتوفي، (الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر)، العدد 01، 2016، ص: 214.



أولا/ معنى واسع: و تعرّف في إطاره عقود الشراكة العمومية الخاصة بأنها: "اتفاق يسمى اتفاق المشروع تعهد بموجبه الدولة أو المؤسسة العمومية إلى شخص خاص لمدة محددة تتناسب مع حجم الاستثمار المرتقب إنجازه، كما لها مهمة شاملة وكلية تتضمن التمويل والبناء والاستغلال وفي بعض الأحيان تدبير المرفق العام"[1]، ومن الواضح أن هذا هو المعنى الذي أخذ به المشرع الجزائري عند إدراجه عمليات الشراكة ضمن آليات التّسيير المفوض لمرفق المياه.

ثانيا/ معنى ضيق: والذي تعرّف في إطاره عقود الشراكة العمومية الخاصة باعتبارها فئة عقدية متميزة يحكمها نظام قانوني خاص[2]، و هو المعنى الذي عرفت به هذه العقود في النظم القانونية التي تنظمها كعقود إدارية مسماة وتخصها بنظام قانوني خاص كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي [3]، وبعض النظم العربية[4].

---

[1] – النـدوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص "ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقدة في ديسمبر 2011 بشرم الشيخ جمهورية مصر العربية، أحمد سيد أحمد محمود، (التحكيم في عقود الشراكة "ppp")، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2012، ص: 45.

[2] - Notes du conseil d'analyse économique, Stéphane SAUSSIER, Jean TIROLE, (Renforcer l'efficacité de la commande publique) 2015/3 , n° 22, p :3.

[3] – حيث ينظمها المشرع الفرنسي بموجب الأمر رقم 559-2004، المؤرخ في 17 جوان 2004، المعدل والمتمم، المتعلق بعقود الشراكة، **أنظر:**

– Ordonnance, n° 2004-559, du 17 juin 2004 sur les contrats de partenari, JORF n°141, du 19 juin 2004, **URL :** www.legifrance.gouv.fr.

[4] – حيث خصها المشرع المصري بالقانون، رقم 67 لسنة 2010، المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العام، **أنظر**: أحمد سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص: 83.

– وينظمها المشرع المغربي بموجب: القانون، رقم 86-12، المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الصادر بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 6328، الصادرة بتاريخ 22 يناير 2015.

– أما المشرع الأردني فيخضعها للأحكام قانون الخصخصة لسنة 2008، وهناك مسودة لمشروع قانون الشراكة الأردني صدر في فبراير 2011، **أنظر**: أحمد سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص: 83.

– في حين يخضعها المشرع التونسي إلى قانون اللزمات، الذي يحكم عقود تفويض المرفق العام، **أنظر**: الندوة التكوينية الرابعة بشأن: القيادة الإدارية والشراكة بين القطاع العام والخاص، معهد تنمية كبار الموظفين، المدرسة الوطنية للإدارة بتون، **تقرير حول:** الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، تونس، 2011 .

الفرع الثاني: تمييز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن العقود المشابهة

عقود الشراكة العمومية الخاصة باعتبارها عقود إدارية ذات طابع دولي تجمع بين القطاع العام و الخاص فإنها تتشابه من جهة مع بعض العقود التي تحوز نفس الصفة، ومن جهة أخرى تتشابه بمعناها الفني والدقيق مع بعض العقود الإدارية التي تتضمن نفس ، لاسيما العقود التالية:

أولا/ عقود الشراكة العمومية الخاصة والعقود الدولية: العقد الدولي هو العقد الذي يشكل نقطة التقاء قوانين عدة دول، وعلى هذا الأساس يمكن تكييف عقد الشراكة العمومية الخاصة بأنه عقد دولي متى كان الشريك الخاص في عقد الشراكة من رعايا دولة أخرى غير الدولة الطرف في العقد[1].

ثانيا/ عقود الشراكة العمومية الخاصة وعقود الدولة: عقد الدولة هو العقد الذي تبرمه دولة ذات سيادة مع شخص من أشخاص القانون الخاص، وعليه فكل عقود الشراكة العمومية الخاصة هي عقود دولة لكن العكس غير صحيح، فليس كل عقد دولة هو عقد شراكة، ذلك أن الدولة قد تبرم كذلك عقود أخرى مع القطاع الخاص بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص متى تخلت عند إبرامها تلك العقود عن مظاهر السيادة والسلطة التي تحوزها، على عكس عقود الشراكة التي تبرمها بوصفها سلطة سيادية ومن هنا جاء تكييف المشرع الفرنسي لعقود الشراكة بأنها عقود إدارية[2].

ثالثا/ عقود الشراكة العمومية الخاصة وعقود المبادرة المالية الخاصة: عقود المبادرة المالية الخاصة "PFI"[3]، هو برنامج سياسي مستوحى من فكرة عقود تفويض المرفق العام ذات المنشأ الفرنسي، تبنته المملكة المتحدة قدمت بموجبه تسهيلات وحوافز للقطاع الخاص لتشجيعه للاستثمار في المشاريع العامة، وتكمن العلاقة بين الفئتين من العقود في أن النموذج الفرنسي لعقود الشراكة العمومية الخاصة مستمد من التجربة الانجليزية لبرنامج المبادرة المالية الخاصة، في حين أن هذا الأخير مستوحى بصورة غير مباشرة من التجربة الفرنسية لفكرة تفويض المرفق العام.

أما وجه الاختلاف بينهما فيتمثل في أنّ عقود المبادرة المالية الخاصة أوسع نطاقا، كونها تمثل سياسة عامة تظم فئات عقدية مختلفة، فتشمل في نفس الوقت عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق

---

[1] – <u>الندوة الدولية حول</u>: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص "ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقدة في ديسمبر 2011 بشرم الشيخ جمهورية مصر العربية، صلاح الدين كاميليا، (الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية دراسة تحليلية)، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2012، ص: 146.

[2] – صلاح الدين كاميلي، المرجع السابق، ص: 147.

[3] – **P F I** : **P**rivate **F**inance **I**nitiative.



العام[1]، وكل عقد مهما كانت طبيعته وصفة الملتزم فيه، مادام يقوم على إدارة واستثمار مشروع عام، على عكس عقود الشراكة العمومية الخاصة التي تنحصر في فئة عقدية محددة تضم عقود إدارية نوعية يحكمها نظام قانوني خاص ومتميز، وبذلك تختلف عن باقي العقود الإدارية الأخرى، لاسيما عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام[2].

المطلب الثاني: آليات الشراكة بين المؤسسات العمومية المسيرة لمرفق المياه والقطاع الخاص

تتحدد الآليات القانونية التي تُرخص للقطاع الخاص المشاركة في تسيير خدمات المياه، بموجب اتفاقيات شراكة تجمع بين القطاع الخاص والمؤسسات العمومية أصحاب امتياز تسيير الخدمة العمومية لمياه الشرب والتطهير ذات الطابع الصناعي والتجاري حسب المادتين 104 و 106، من قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم[3]، في:

الفرع الأول: عقود تفويض المرفق العام

عقود تفويض المرفق العام هي تقنية عقدية، تضم عقود تقليدية برزت كمفهوم حديث لمشاركة القطاع الخاص في مجال تسيير المرافق العامة، أول ما ظهرت كان في فرنسا مع بدايات القرن الماضي، عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص لإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بموجب عقود الامتياز[4]، وقد تدرج فيها المشرع الفرنسي في تناول تفويض المرفق العام من خلال عدة

---

[1] – كاميليا صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 149.

[2] - Stéphane SAUSSIER, Jean TIROLE, Op . Cit , p: 3.

[3] – تنص المادة 104 على: "يمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري وإعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها".

– تنص المادة 106، على: " يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية، كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كل أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشأة لهذا الغرض"، **أنظر**: نص القانون الجزائري رقم 05-12، المؤرخ في 4 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر2005، ص3، المعدل والمتمم، بالقانون، رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 04، المؤرخة في 27 جانفي 2008، ص7، والأمر، رقم 09-02، المؤرخ في 22 يوليو 2009، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 44، المؤرخة في 4 غشت 2005، ص: 26.

[4] – حيدر جابر وليد، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ط01، ص: 14.



قوانين وعلى عدة مراحل، ساهمت تدريجيا في توضيح معالم التفويض، مستندا في جانب كبير منها إلى القواعد التي أرساها كل من الفقه الفرنسي[1]، وقضاء مجلس الدولة بفرنسا [2].

وهكذا أفرزت التجربة الفرنسية السبّاقة في مجال تفويض المرفق العام العديد من التشريعات، سعت من خلالها للتوفيق بين مصالح جميع الأطراف المعنية بعقد التفويض، حيث تضمنت جملة من المقتضيات كرست في المقام الأول الشفافية عند إبرام العقد[3]، في حين عمدت فيما بعد إلى وضع قواعد جديدة تتعلق بمضمون العقد[4]، وهي الأحكام والقواعد التي ساهمت في وضع نظام قانوني خاص ومتميز لعقود تفويض المرفق العام والذي تحدد على أساسه مفهوم هذه التقنية بمعنيين:

أولا/ المعنى الواسع لتفويض المرفق العام: ويشمل كل الحالات التي يقوم فيها الشخص المعنوي العام الذي ينتمي إليه المرفق العام والمكلف قانونا بإدارته واستثماره، بتكليف الغير سواء كان هذا الغير من أشخاص القانون العام أو الخاص للقيام بمهمة تنفيذ واستثمار المرفق العام، وتفويض المرفق العام بهذا المعنى يتم بآليات قانونية مختلفة ومتعددة، تشمل على السواء، الشكل التعاقدي وهو ما يسمى بالتفويض لاتفاقي، كما قد تأخذ الشكل غير التعاقدي، أو ما يسمى بالتفويض الانفرادي[5]، الذي يتم إما بموجب قرار إداري أو نص تشريعي (قانون أو تنظيم)، يتضمن تكليف الغير بتسيير مرفق عام واستثماره.

---

[1] – كان للفقه الفرنسي الاهتمام الأول بهذه التقنية، وقد ظهر مصطلح التفويض في مجال تسيير المرافق العامة لأول مرة على مستوى الفقه، ضمن دراسة تمت على يد الأستاذ "Auby"، تتعلق بالمرافق العمومية المحلية، **أنظر**:

– AUBY François Jean, **la délégation de service public guide pratique**, Dalloz, Paris, 1997, P:16.

[2] – ساهم الاجتهاد الفرنسي في بلورة مفهوم تقنية التفويض بتطبيقاتها المختلفة لاسيما في صورة عقد امتياز مرفق عام، وقد ورد لأول مرة مصطلح تفويض المرفق العام على نحو صريح في قرار مجلس الدولة في عام 1994، المتعلق بقضية " Syndical intercommunal des transport publics de la région de Douai"، عندما أقر بطرق استغلال المرفق العام التي تكرس وجود التفويض في إدارة هذا الأخير، وقد ورد مصطلح التفويض في القرار المذكور بالعبارة التالية: «Modalités d'exploitation,… caractérisant l'existence d'une delegation de gestion d'un service public,… »، **أنظر**: حيدر جابر وليد، المرجع السابق، ص:42.

[3] – LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, **Droit administrative**, Dallozparis, 2009 , 8em édition, p: 278.

[4] – بودراف مصطفى، "التّسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه"، **مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات**، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012/2011، ص :57.

[5] - ZOUAIMIA Rachid, **la délégation de service public au profit de personnes privées**, maison d'édition belkhisse, Alger, 2011, p p: 7-48.

ثانيا/ المعنى الضيق لتفويض المرفق العام: الذي يحصر تفويض المرفق العام في الإطار التعاقدي فقط، والذي يعبّر عن المعنى الفني والدقيق لأسلوب التّسيير المفوض للمرفق العام، الذي عرّفت به هذه التقنية من التسيير في النظام القانوني الفرنسي[1].

وهي فئة عقدية تضم مجموعة من العقود يؤطرها نظام قانوني خاص تتحدد في إطاره وتتميز عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى، وتأخذ أشكال متعددة منها المسماة التي حددتها صراحة النصوص القانونية المنظمة لتقنية التفويض، ومنها غير المسماة، التي تكيّف كعقود تفويضية متى توفرت فيها عناصر عقد التفويض، كما تحددها المعايير التشريعية والقضائية في الأنظمة القانونية التي تأخذ بهذا النظام، وهي العناصر التي يمكن من خلالها تمييز عقد تفويض المرفق العام من بين العقود الإدارية الأخرى لاسيما من يتصل موضوعها بتنفيذ مهام المرفق العام، كعقود الصفقات العمومية[2]، والملاحظ أن تعريف المشرع الفرنسي قد شكل بالنسبة للمشرع الجزائري مرجعا عند تعريفه عقد التفويض في التشريع الجزائري الوارد في نص المادة 207، من المرسوم الرئاسي، رقم 15-247 [3].

---

[1] - يعرف المشرع الفرنسي في نص المادة الثالثة من قانون "صابان" تفويض المرفق العام بأنه: "عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسئول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق العام، والمفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت واكتساب أموال لازمة للمرفق.

– **Voir** : LAJOYE Christophe, **Droit des marchés publics**, BERTI Edition, Alger,2007, p: 52.

[2] – القطب مروان محي الدين، **طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز- الشركات المختلطة- BOT- تفويض المرفق العام) دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص: 470.

[3] – ورد التعريف كالتالي: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"، **أنظر**: المادة: 207، من المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر2015، ص: 3.

– **أنظر**: على مستوى الفقه، تعريف الأستاذة ضريفي نادية في مؤلفها، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص: 138.



الفرع الثاني: عقود البوت

عقد البوت هو العقد النموذجي لعقود الشراكة العمومية الخاصة بمعناها الفني والدقيق[1]، والذي ظهر كخيار يُمكّن المؤسسات العامة من الاستعانة بخبرة وإمكانيات القطاع الخاص المالية والتقنية لإقامة وتسيير منشآت البنية التحتية[2].

أولا/ مفهوم عقد البوت: نحدد مفهوم هذا العقد في العنصرين التاليين:

1- تعريف عقد البوت: عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عقد البوت بأنه:"شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم، الاتحاد المالي للمشروع امتياز لبناء مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله التجاري، لعدد من السنوات تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد التشغيل واستغلاله تجاريا أو من المزايا الأخرى الممنوحة لهم ضمن عقد الامتياز، وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة، يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع"[3].

2- أشكال عقود البوت: جاءت تسمية البوت اختصارا للحروف الأولى من اسم العقد باللغة الانجليزية لأول نوع عرف من هذه العقود وهو عقد البناء والتشغيل والتحويل Build Operate (BOT) Transfer، وعلى نفس الأساس تتعدد وتختلف أشكال هذه العقود باختلاف موضوع الالتزام في كل عقد[4].

---

(1) – ذلك أنّها، تأخذ بمعناها الواسع عدة أشكال تختلف باختلاف طبيعة الالتزام في كل عقد، **أنظر:** <u>الندوة الدولية حول</u>: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص"ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقدة في ديسمبر 2011 بشرم الشيخ جمهورية مصر العربية الزغبي محمد عبد الخالق، (عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها)، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2012، ص ص: 209-231.

(2) – تضم هذه البُنى: الطرق السريعة، الجسور والمعابر، الأنفاق، إقامة المنتجعات السياحية، استغلال المناجم، إقامة المزارع السمكية والموانئ البحرية، أيضا مشروعات الطاقة الكهربائية، أيضا إقامة الموانئ البحرية لخدمة حركة التجارة الخارجية، والمطارات، مشروعات الاتصالات وخطوط البرق والتلغراف، مشروعات الإذاعة والتلفزيون العادية والفضائية عبر الأقمار الصناعية، إقامة مدن الإعلام والاستوديوهات السينمائية والتصويرية، أما في مجال المياه تحديدا فتنصب مشاريع البوت على إقامة السدود وشبكات المياه و خطوط نقل المياه وشبكات توزيعها والتزويد بها، أيضا إقامة محطات تحلية مياه البحر وتنقية المياه ومحطات معالجة مياه الصرف الصحي.

(3) – الهجي عصام أحمد، **التحكيم في عقود البوت B.O.T (دراسة تحليلية لمزايا التحكيم وأهميته في فض منازعات الاستثماروبخاصة التي تنشأ عن إبرام وتنفيذ عقود البوت)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص:13.

(4) – عقود البناء والتملك والتشغيل والتحويل (BOOT): **B**uild **O**perate **O**wnership **T**ransfer

- عقود البناء والتملك والتشغيل (BOO): Build Ownership Operate
- عقود البناء والتحويل والتشغيل (BTO): **B**uild **T**ransfer **O**perate



ثانيا/ النظام القانوني لعقود البوت: يعتبر النظام قانوني لعقود البوت نظام خاص ومتميز بالنظر إلى الخصائص الفريدة التي تحوزها هذه العقود، والتي تظهر من خلال:

1- **الطبيعة القانونية لعقود البوت:** تجمع مشروعات البوت بين نوعين من القواعد القانونية، منها ما هو مستمد من قواعد القانون الخاص ومنها ما هو مستمد من قواعد القانون العام، وهو ما جعل الفقه ينقسم في تحديد طبيعتها القانونية إلى ثلاث اتجاهات[1]، ما يجعل من الصعب وضع تكييف قانوني محدد لعقود البوت، إذ يجب مراجعة كل عقد على حدى، وتحديد طبيعته القانونية بالاستناد للعناصر المكونة له والنظر إذا ما كانت تلك العناصر تعطيه الوصف الإداري أو المدني.

2- **تكوين عقد البوت**: يمر تكوين عقد البوت كعقد مركب، بتتابع سلسلة من الإجراءات تختزل في مرحلتين أساسيتين هما:

-**مرحلة الإبرام:** تبدأ مرحلة الإبرام بتحديد المشروع، ثم الإعلان عنه وفق الشروط والكيفيّات التي تمر بها المناقصة في الدولة المضيفة، والتي غالبا ما تكون مناقصة دولية، يليها بدأ المفاوضات، التي يلجأ إليها الأطراف تمهيدا للوصول إلى اتفاق نهائي بينهم[2]، وخلال هذه المرحلة يصاغ العقد الأساسي للمشروع، وأيضا العقود الثانوية بين شركة المشروع والمتعاقدون الثانويون[3]، والتي من أمثلتها نجد: عقد القرض وعقد التمويل أو العقد المبرم مع المستشار القانوني لشركة المشروع أو الخبراء أو المقاولين والموردين[4].

– عقود البناء والتأجير و التحويل(BLT): Build Lease Transfer

– عقود التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (MOOT): Modernning Own Operate Transfer

– عقود التجديد والتملك والتشغيل (ROO): Rehabilitate Own Operate

– عقود البناء والتمويل والتحويل (BFT): Build Finance Transfer

– عقود التأجير والتدريب والتحويل (LTT): Lease Training Transfer

– عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (DBFO): Design Build Finance Operate

[1] – حيث يعتبرها الاتجاه الأول عقود إدارية، أما الثاني فيصنفها كعقود مدنية، في حين يرى الاتجاه الثالث أنها عقود ذات طبيعة قانونية خاصة، باعتبارها استلزمت كمفهوم جديد في مجال الدراسات القانونية وضع قواعد قانونية جديدة تؤطرها تتماشى مع خصوصيتهاعلى اعتبار أنها امتداد لعقود الامتياز، أنظر: القطب مروان محي الدين، المرجع السابق، ص: 402.

[2] – برهامي فايزة، **التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد**، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014، ص:14.

[3] – **للتوسع** حول التعامل الثانوي **أنظر** ملتقى حول: تسيير الجماعات المحلية، مخبر المغرب الكبير الاقتصاد والمجتمع المنعقد يومي: 09 و 10 جانفي2008 بالجزائر، خلاطو فريد، (الصفقات العمومية)، ص: 98.

[4]- بدر أحمد سلامة ، **العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T**، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص: 381.



-**مرحلة التنفيذ:** والتي يتم خلالها، إقامة المشروع وتشغيله، كما قد تلتزم شركة المشروع في بعض أنواع عقود البوت خلال هذه المرحلة، لاسيما عقد" التأجير والتدريب والتحويل، بتدريب العاملين قبل تحويل ملكية المشروع للشريك العام[1].

المبحث الثاني:

تطبيقات الشراكة الإستراتيجية بين المؤسسات الاقتصادية المسيرة لخدمات المياه والقطاع الخاص

من أجل رفع الكفاءة التسييرية للمؤسسات العمومية[2] ذات الطابع الصناعي والتجاري[3]، المكلفة بتسيير خدمات المياه أصحاب الامتياز، وكذا استقطاب الدعم المالي للقطاع الخاص والاستفادة من إمكانياته التقنية والفنية [4]، نص قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، على إمكانية الاستعانة بخبرة وكفاءة القطاع الخاص في المجالين التاليين:

تسيير الخدمة العمومية للمياه (**المطلب الأول**)، وانجاز منشآت وهياكل الري وتسييرها (**المطلب الثاني**).

---

[1] – القطب مروان محي الدين ، المرجع السابق، ص ص: 299- 300.

[2] – إنّ اختيار نظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كان لتحقيق مرونة في التّسيير، لما يتمتع به نظام المؤسسة العمومية من استقلالية من جهة، والاستفادة من الدعم المالي للدولة من جهة أخرى، **أنظر**: بوهالي نوال، "الجزائرية للمياه مرفق عام"، **مذكرة ماجستير في القانون**، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008-2009، ص: 55.

[3] – تتمّيز المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية حسب المادة 4، من القانون الجزائري رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التي أنشئت في إطار التشريع السابق، ج ر عدد 20، الصادرة بتاريخ 18 مايو 1988، ص: 823، الملغى، بحيازتها ثلاث معايير أساسية تحددها هي: (نشاطها التجاري، التسعير المسبق، يحكمها دفتر البنود العامة).

– وحسب نفس القانون فإن المؤسسة العامة الصناعية والتجارية، تمثل شكل انتقالي للتسيير يخالف نظام المؤسسة العمومية الاقتصادية، وفعلا إذا أمكن للمؤسسة العامة أن تسيّر طبقا للقوانين الاقتصادية للسوق، في حال نص المخطط الوطني على ذلك، تحوّل إلى مؤسسة عمومية اقتصادية، أي إلى شركة أسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة، **للتوسع راجع**: بوسماح محمد أمين، ترجمة: رحال بن أعمر، رحال مولاي إدريس، **المرفق العام في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص:54.

[4] - منحة مقدمة من الوكالة السويدية للإنماء الدولي لصالح الجمعية العربية لمرافق المياه (أكوا)، مشروع دعم أعمال مجموعتي عمل وإدارة المرافق وإصلاح المرافق، **دراسة حول**: (إدارة مرافق المياه- حالات دراسية من المنطقة العربية)، ص: 32.

– **للتوسع** حول انجازات الديوان في مجال التطهير في ظل السياسة الحالية، لاسيما في مجال الشراكة بالتعاون مع الاتحاد الأوروبي **راجع**:

– République Algérienne Démocratique et Populaire, **RAPPORT** : DE COOPÉRATION UNION EUROPÉENNE ALGÉRIE, Édition 2014, Publication de la responsabilité de la Délégation de l'Union européenne en Algérie Direction de la publication, p p : 70- 73.



المطلب الأول:الشراكة العمومية الخاصة في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه

شمل تطبيق هذا النموذج من الشراكة العمومية الخاصة في مجال تسيير خدمات المياه، تفويض مستثمرين أجانب من القطاع الخاص تسيير أربع فروع استغلال منشأة لهذا السبب [1]، تابعة للمؤسسات العمومية أصحاب الامتياز، على مستوى الولايات التالية:

الفرع الأول/ شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر العاصمة "SEAAl"

فوض تسيير شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر العاصمة "SEAAl"[2]، للشركة الفرنسية متعددة الجنسيات "Suez- environnement" [3]، بموجب عقد تسيير قيمته 120 مليون أورو[4]، أبرم في نوفمبر 2005، عن طريق التراضي لمدة خمس سنوات ونصف، ودخل العقد حيز التنفيذ بتاريخ 1 مارس 2006، وقد تضمن الالتزام في خطوته الأولى التشخيص العام لحالة خدمات المياه و الصرف الصحي لولاية الجزائر، ثم في خطوة ثانية تنفيذ الإستراتيجية المناسبة لبلوغ النتائج المرجوة لاسيما التقنية منها[5]، ونقل التكنولوجيا العلمية وخبرات التّسيير للجانب الجزائري، أما برنامج الاستثمارات المتعلقة بتحسين الملكية فيتم تمويلها من طرف السلطات الجزائرية.

وقد أسفرت هذه الشراكة على تحقيق الشركة الأجنبية المسيّرة نتائج مرضية عند نهاية العقد الأول، والتي كانت الدافع لتجديد العقد لثاني مرة ثم للمرة الثالثة تباعا، وهو ما تؤكده النتائج التالية:

---

(1) – تشكل الشركاء المنشأة، فروع استغلال تابعة للمؤسستين العمومية (الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير) أصحاب الامتياز، اللتين أنشأتا تلك الفروع بمساهمة مشتركة بينهما برؤوس أموال عمومية، لتمارس تلك الشركات أو فروع الاستغلال مهامها في نطاق إقليمي، يشمل أربع ولايات من الوطن، فوضت على مستواها عمليات تسيير خدمات المياه والتطهير، ضمن شراكة مرحلية في شكل عقد تسيير، جمعت بين مؤسستي "الجزائرية للمياه" و"الديوان الوطني للتطهير" أصحاب الامتياز، ومسيّرين أجانب من القطاع الخاص.

(2) – **(SEAAl)** : Société des eaux et d'assainissement d' Alger : شركة المياه والتطهير للجزائر

(3) – "**Suez environnement**"، **للتوسع** حول الشركة راجع موقعها الرسمي على الرابط التالي:

– Suez-Environnement .: https://www.suez.com/fr

(4) – اعتبرت وحدة الأبحاث التابعة إلى الاتحاد الدولي للخدمات العامة (psiru)، في دراسة أجرتها بعنوان " المياه والكهرباء والأجواء السياسية في البلدان العربية". أنّ هذا المبلغ باهظا جدا بالنظر إلى أن عقود الإدارة لا تتطلب أي استثمار من الشركات الخاصة المسيّرة، **أنظر**: الشيكر سليمة، "عقد التسيير المفوض لمرفق المياه"، **رسالة ماجستير تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية**، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014/2013، ص: 41.

(5)– **أنظر**: محسن زوبيدة، "التسيير المتكامل للمياه كأداة للتنمية المحلية المستدامة حالة الحوض الهيدروغرافي للصحراء"، **أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية**، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2013، ص: 190.



التحكم في تسيير الخدمة العمومية للمياه كمّا وكيفا، تحقيق تموين مستمر وكافي لسكان الولاية، بمعدل 24/24 سا باليوم سنة 2010، انخفاض نسبة التسرب خلال ستين فقط (2006 - 2009) من 60 % إلى 67 %، أما بالنسبة لخدمات التطهير فقد تم بداية، تجنيد فرق محلية مؤهلة، وحائزة على مستوى تأهيل بمعايير دولية، وعليه عرفت شبكة التطهير المتواجدة تسيير أمثل، وكذا تنظيف ما يقدر بـ/ 86% من حجم شبكة التطهر، فقط ما بين سنة 2006 إلى غاية 2010، وأيضا وكذا ارتفاع ملحوظ في معدلات تصفية وتنقية المياه[1].

الفرع الثاني: شركة المياه والتطهير لولاية وهران"SEOR"

فوض تسيير شركة المياه والتطهير لولاية وهران"SEOR"[2]، للشركة الاسبانية "Agbar"[3]، موجب اتفاقية التّسيير المفوض التي أبرمت في 1 أفريل 2008، لمدة خمس سنوات ونصف، وقد قدر المقابل المالي للعقد بـ/ 30.500.000 مليون اورو[4].

وقد تم الاتفاق على أن تقوم الشركة الاسبانية المفوضة خلال الستة أشهر الأولى، بتشخيص الوضع الذي تعانيه خدمات المياه والتطهير بالولاية، مع وضع خطط عمل واستًراتيجيات عمل ملائمة، يتم تنفيذها خلال المرحلة الثانية، على ضوء النتائج والبيانات التي أفرزتها مرحلة المعاينة والتشخيص[5]، وعليه أقامت

---

(1) – **أنظر**: صدراتي عدلان، "حوكمة المياه كخيار استراتيجي لتحقيق أهداف التنمية المستدامة دراسة مقارنة بين الجزائر وكندا"، **مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير**، جامعة فرحات عباس سطيف (الجزائر)، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2013، ص: 200.

(2) – **(SEOR)** Société des eaux et d'assainissement d'Oran.

(3) – "Agbar" شركة اسبانية أنشأت سنة1867، وهي فرع للمجمع الفرنسي "Suez- environnement"، مقرها الاجتماعي بمدينة برشلونة باسبانيا، تحتل المرتبة الأولى في السوق الاسبانية، تحتكر توفير خدمتيّ المياه والتطهير في 1000 بلدية من بين 8000 بلدية باسبانيا، وتتكفل بنسبة 42 % من حجم السوق الاسبانية المسيّرة من طرف الخواص، وتستثمر في أكثر من 140دولة بمجموع مشتركين يفوق 26.5 مليون مشترك فقط في دول أمريكا اللاتينية (الأرجنتين، البرازيل، تشيلي، كولومبيا، كوبا، المكسيك، أوروغواي)، وكذا الجزائر، تركيا، الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة البريطانية، **أنظر:** لكحل الأمين، "الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر – دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران "SEOR" "، **مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية**، جامعة تلمسان (الجزائر)، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التجارية و علوم التّسيير، 2014/2013. ص ص: 128 -167.

– **للتوسع** حول شركة "Agbar"، راجع موقعها الرسمي بالموقع التالي: Agbar Agua http://www.agbar.es/es

(4) – عطار نادية، "التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام -تجربة الجزائر في مجال تفويض تسيير المياه"، **رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية**، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان (الجزائر)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2015، ص: 150.

(5) – **أنظر**: الموقع الرسمي لمؤسسة سيور، زيارة بتاريخ 2016/10/29، الرابط التالي:

الشركة الاسبانية المسيّرة إستراتيجية عمل على المديين القصير والمتوسط، أدت عند نهاية العقد إلى تحسين و تحديث خدمة الزبائن، وتوسيع نطاق التغطية وتحسين نوعية الخدمة المقدمة، توفير المياه على مدار الساعة، تكوين و تدريب العمال، تحسين تسيير المحاسبة و حجم المبيعات، تحديث التّسيير الإداري، وعلى إثر هذه النتائج استفادت نفس الشركة الاسبانية "Agua Agbar"، بعد نهاية العقد من إبرام اتفاق للمساعدة التقنية لمدة ثلاث سنوات يسري من تاريخ 1 جوان 2014 [(1)].

الفرع الثالث: عقد تسيير شركة المياه والتطهير لولايتي عنابة والطارف "SEATA"

فوض تسيير شركة المياه والتطهير لولايتي عنابة والطارف "SEATA"[(2)]، للشركة الألمانية "Gelssen-Wasser"[(3)]، بموجب عقد تسيير بلغت قيمته 23.315.305 مليون أورو (hors TVA) [(4)]، وقد أبرم العقد بتاريخ 17 ديسمبر 2007، لمدة خمس سنوات ونصف[(5)].

أما عن نتائج هذه الشراكة فتعتبر من بين حالات الشراكة العمومية الخاصة التي باءت، وذلك بسبب ما سجله تنفيذ العقد من تأخر في إنهاء خطة العمل المتفق عليها، والتخلف عن تنفيذ التزامات العملية العقدية

– http://www.seor.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=142

(1) - SUER (2008-2016) De la gestion déléguée à l'assistance technique, un développement ininterrompu,**Voir** :

http://www.seor.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=2180:assistance technique&catid=25:presentation-seor&Itemid=54

– Les pouvoirs publics ont opté pour la reconversion de la Gestion Déléguée en une nouvelle forme de contrat, appelée **Assistance Technique**, qui est officiellement entré en vigueur le 1 juillet 2014 et cela pour une période de 3 ans. Depuis cette date des managers algériens ont bénéficié dans leurs fonctions par 08 espagnols experts chargés d'analyse et d'observation dans le but de leur fournir les recommandations nécessaires ainsi que le support technique, **Voir :** http://www.seor.dz/?page_id=534

(2) – **(SEATA) :** Société des eaux et d'assainissement de Taref-Annaba.

(3) – **Gelssen-Wasser**: **للتوسع** حول الشركة **راجع**: موقعها الرسمي على الرابط التالي:

– Gelssen-Wasser: https://www.gelsenwasser.de/

(4)- Ministere des ressources en eau, document interne.

(5) – دخل العقد حيز التنفيذ بتاريخ أول جوان 2008، بينما سلمت خطة العمل من طرف المشغل الألماني بتاريخ 18 فيفري 2009، وتمت مراجعتها من طرف الجانب الجزائري وأبدى موافقته عليها، بتاريخ 31 مارس 2009، وقد تضمن الالتزام كسابقيه تفويضا بالتّسيير لخدمات المياه والتطهير، شمل مدينتيّ عنابة والطارف معا، **أنظر**: أوكال حسين، "المرفق العام للمياه في الجزائر"، **رسالة ماجستير في القانون العام**، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2010، المرجع السابق، ص: 150.

كما يحددها دفتر الشروط، فبالرغم من وفاء الطرف الجزائري بتسليم الاعتمادات المالية للشركة المفوضة بالتّسيير، حسب الشروط والكيفيّات المتفق عليها، منذ بدايات العقد، بدءً من تاريخ 2009/10/15، فإن الشركة المفوضة بالتّسيير لم تكن تفي بالتزاماتها العقدية على النحو المتفق عليه، وهو ما أدى بعد خلاف الأطراف حول تنفيذ العقد وعجزهم عن الوصول إلى تسوية ودية للمنازعة، إلى عرض النزاع على التحكيم الدولي[1].

الفرع الرابع: عقد تسيير شركة المياه والتطهير لمدينة قسنطينة "SEACO"

منح تسيير شركة المياه والتطهير لمدينة قسنطينة "SEACO"[2]، لصالح الشركة الفرنسية " la Marseillaise des eaux"[3]، بموجب اتفاقية تفويض أبرمت بتاريخ 23 جوان 8008، وقد تضمّن العقد التزام الشركة الفرنسية المسيّرة، بضمان توفير المياه لسكان 12 بلدية بمعدل 24/24 سا/اليوم، بالإضافة إلى تسيير خدمة التطهير، وكذا العمل على نقل المعارف والخبرات ومختلف التقنيات المتعلقة بالتّسيير للطرف الجزائري، وبالمقابل التزم الطرف الجزائري بدفع قيمة العقد التي بلغت 28 مليون أورو[4].

أما عن نتائج هذه الشراكة، فالثابت أن الشركة الفرنسية المفوضة بتسيير خدمات المياه والتطهير لولاية قسنطينة، ساهمت في بدايات تنفيذ العقد المبرم معها، في احتواء بعض النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه في ولاية قسنطينة، إلا أنها لم تتمكن باعتراف مسؤولي القطاع، من تحسين الخدمات وتسيير الخدمة على النحو المتفق عليه[5]، وهو ما أسفر عن فسخ عقد الشراكة باتفاق الأطراف، قبل استنفاذ مدته.

المطلب الثاني: الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت وهياكل الري

تجد هذه الآلية أساسها القانوني في المادة 106 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، التي تنص على أنه "يمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري وإعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة[6] بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها"، والتي نحدد في فروع هذا المطلب العمليات التي يضمها هذا النموذج من الشراكة العمومية الخاصة ثم نماذج الشراكة في هذا المجال

---

(1) - Ministere des ressources en eau, document intern.

(2) – **(SEACO)** : Société des eaux et d’assainissement de Constantine .

(3) – **للتوسع راجع**: الموقع الرسمي للشركة:https://www.eauxdemarseille.fr/

(4) – محسن زوبيدة، المرجع السابق، ص: 190.

(5) – أوكال حسين، المرجع السابق، ص: 151.

(6) - **Voir**:), Revue de la jurisprudence et droit, vertion éléctronique, TITI Said, (La gestion déléguée des services publics locaux: ver un nouveau systéme de la gestion public locale), n° 20, juin 2014, p p: 281- 293.

– **للتوسع** حول عقود الشراكة وتطبيقاتها في الدول العربية لحوض البحر الأبيض المتوسط، **راجع**:

الفرع الأول:

العمليات التي تتضمنها عمليات الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت وهياكل الري

تخص تحديدا ما يلي:

- إنجاز واستغلال محطات تصفية مياه الصرف[1].
- مشاريع انجاز واستغلال محطات تحلية مياه البحر[2].
- ومشاريع نقل المياه[3].

وبسبب أنها تمثل استثمارات ضخمة يتطلب تنفيذها إمكانيات مالية معتبرة، وشروط تقنية وفنية خاصة، فيتم تنفيذها عادة باللجوء إلى إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة، باعتبارها تحقق الأهداف المسطرة من قبل وزارة الموارد المائية والمتمثلة في:

- رفع الكفاءة الإدارية لمؤسسات المياه.
- احتواء مشكل اضطراب توزيع المياه.

– séminaire restreint de haut niveau : organisé par L'Institut de prospective économique du monde méditerranéen "IPEMED", à Paris le 6 juin 2011 sur les partenariats public privé en Méditerranée," IPEMED", Chevreau Amal, Gonnet Michel, Aoun Edward, (Partenariats public-privé en Méditerranée), Palimpsestes n°8, p 4.

[1] – **أنظر**: صدراتي عدلان، المرجع السابق ص: 172.

[2] - **Voir :** international conference on : désalination and sustainability, international desalination association (IDA) and société marocaine des membranes et de dessalement (SMMD) incooperation with (ONOP) suported by (EDS), LARABA Reda Faycal, (National Program Of Water Desalination in Algeria), le 01 – 02 march 2012, casablanca, marocco, 2012, p p : 3- 8.

- **Voir :** STATIONS DE DESSALEMENT D'EAU DE MER/AMENAGEMENT AVAL (grandes stations et petites stations), **URL**: http://www.mree.gov.dz/projet-04/?lang=ar, visité le: 14/05/2017.

[3] – **أنظر**: مشروع نقل المياه "عين صالح – تمنراست"، الموقع الرسمي لوزارة الموارد المائية والبيئة: زيارة بتاريخ 2017/05/14، على الموقع التالي:

URL : http://www.mree.gov.dz/projet-02/?lang=a



- تكوين و رسكلة إطارات المؤسسات العمومية أصحاب الامتياز "الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير"[1]، للتدرب على التقنيات الحديثة التي تم استحداثها في مجال المراقبة والتدخل خلال حدوث التسربات[2]، بغرض تحضير العمال و المسيرين لمواصلة العمل بهذه التقنيات مستقبل.

ونشير هنا إلى أن المشاريع المتعلقة بانجاز وتشغيل محطات تصفية مياه البحر، ومحطات تصفية مياه الصرف، تبقى النموذج الأمثل لعقود الشراكة العمومية الخاصة التي تجمع بين الشريك الوطني ممثلا في مؤسسات عمومية اقتصادية وشركاء أجانب من القطاع الخاص الأجنبي، والتي يتم تنفيذها بصيغة عقود "البوت"[3].

وقد سجلت فيما يخص وضعية استغلال أنظمة الصرف الصحي في الجزائر في 30 نوفمبر 2011 معدل إيصال وربط بقنوات صرف المياه يقدر بحوالي % 87 على المستوى الوطني، كما أن ما معدله 1.2مليار م ^{3} من المياه المستعملة يتم تجميعها سنويا بمعدل يقدر بحوالي 41000 كلم من الشبكة.

ولمعالجة النسبة المسجلة من تلك المياه تم إلى غاية نهاية عام 2011، إحصاء ما عددة؛ 134 محطة تصفية قيد الاستغلال بحيث أن 75 محطة منها مسيرة من طرف الديوان الوطني للتطهير (ONA)، والباقي المقدر بـ/ 59 محطة، مسيرة من طرف مؤسسات الانجاز أو من طرف شركات المساهمة الأربعة التي تم وضعها

[1] – تمتاز المؤسسات العمومية أصحاب امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير بأنها مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ويعود السبب في إنشاءها بهذا الشكل القانوني، هو استبعاد المشرع خوصصة قطاع المياه بصفة تامة، مما يفسر عدم إنشاءها مثلا في شكل شركة مساهمة، التي تستهدف الربح في نشاطها، على عكس مؤسستي "الجزائرية للمياه" و "الديوان الوطني للتطهير"، التي تسعى في المقام الأول إلى تقديم خدمة عمومية ولا تستهدف الربح، ولذلك تم إنشاءها في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تمتاز بالاستقلال المالي مع استفادتها من مساعدات مالية تمنحها لها الدولة في شكل مساهمات، لتحقيق تغطية ملائمة للسعر الحقيقي للماء، وتُمكّنها من تحمل تبعات الخدمة العمومية للمياه، و هو ما يبرر إخضاعها لنظام قانوني مزدوج.

[2] – **للتوسع** حول سياسة التكوين في مؤسسة الجزائرية للمياه، **أنظر**: ملتقى: كلية الاقتصاد، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة (الجزائر)، المنعقد في شهر ماي 2005، بندي عبد السلام، ثابتي الحبيب، (التكوين المتواصل في المؤسسات العمومية الجزائرية الواقع وآفاق -حالة مؤسسة الجزائرية للمياه)، ص: 11-16.

[3] – مشاركة الشركات الوطنية في خطط التنمية حيث تعطي الفرصة للشركات الوطنية للمشاركة في تنمية البلاد، و تقدم لهم الدولة فرصة ثمينة لاستثمار أموالهم مسخرة في خدمة الوطن، جذب الاستثمارات الأجنبية الكبرى لضخامة الأعمال التي يستخدم فيها هذا الأسلوب، وذلك للاستفادة من خبرة القطاع الخاص الأجنبي في إدارة و تشغيل وصيانة المشروعات وأيضا نقل التكنولوجيا المتقدمة، والأهم تسليم المشروع سليما في نهاية العد سليما بجميع مرافقه للحكومة حسب الشروط المتفق عليها في العقد، **أنظر**: فراح رشيد، "سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر ومدى تطبيق الخصخصة في قطاع المياه في المناطق الحضرية"، **أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية**، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010، ص: 177.



لتسيير المياه والتطهير في الأربع المدن الكبرى السالف ذكرها، وفي 14 ولاية ساحلية، 38 محطة للتصفية في الاستغلال، منها 25 مسيرة من طرف ONA، و 13محطة أخرى من طرف الشركات ذات الأسهم أو المؤسسات المكلفة بالانجاز[1].

الفرع الثاني: نماذج الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت وهياكل الري

من نماذج الشراكة العمومية الخاصة التي عقدت في هذا المجال نجد[2]:

- الاتفاق الذي وقعته الوكالة الجزائرية لتنمية الاستثمار و الشركة الجزائرية للطاقة في مارس 2008 مع الشركتين الإسبانيتين " إينيما " و " أكواليا " لإنجاز محطتين لتحليه مياه البحر في ولايتي مستغانم و بومرداس بقيمة 360) مليون دولار.

- أيضا وقع فرع الشركة الجزائرية للطاقة التابع لكل من شركتي، سوناطراك و سونلغاز و المجمع السنغافوري " هيفلوكس " يوم الأحد 06 جويلية2008، على عقد لانجاز أكبر محطة لتحليه مياه البحر في العالم بنظام البناء و التشغيل و نقل الملكية(BOT)، في منطقة مقطع ببلدية مرسى الحجاج في ولاية وهران، بطاقة إنتاج تصل إلى 500 ألف م3 يوميا،و بتكلفة إجمالية تقدر ب 468 مليون دولار.

- كذلك تم تنفيذ مشروع انجاز محطة الحامة لتحليه مياه البحر بالجزائر العاصمة، بطاقة إنتاجية تقدر بـ/ 200ألف م^3/ اليوم.،بموجب اتفاق الشراكة المبرم مع الشركة الأمريكي " جي أيونيكس" التي تمتلك، 70% من شركة " الحامة لتحليه المياه " المكلفة بتشغيل المحطة و صيانتها بشراكة مع الشركة الوطنية للنفط "سوناطراك"، و الشركة العامة للكهرباء و الغاز " سونلغاز"، و مؤسسة الجزائرية للمياه.

وقد تم تدشين المحطة، وبدأ تشغيلها بتاريخ 2008/02/24[3].

بالنظر لنتائج عمليات الشراكة العمومية الخاصة، المنجزة في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه، وإقامة منشآت وهياكل الري، يبدو أن هذه الآلية قد ساهمت إلى حد كبير في تحسين تسيير الخدمة العمومية للمياه، و رفع كفاءة المؤسسات العمومية أصحاب الامتياز المسيرة للمرفق[4]، إلا أنّ عمليات الشراكة التي

---

[1] – **أنظر**: صدراتي عدلان، المرجع السابق، ص: 172.

[2] – **أنظر**: فراح رشيد، المرجع السابق، ص ص: 305- 306.

[3] – نفس المرجع، ص: 305.

[4] – حيث أنّ عمليات الشراكة التي قامت بين المؤسسات العمومية الوطنية في مجال تسيير الخدمة العمومية وشركائها الأجانب على الرغم قد حققت نتائج مشجعة بالنسبة لتسيير خدمات المياه والتطهير على الأقل على مستوى الجزائر العاصمة ووهران كما سبق بيانها، **للتوسع أنظر**: لكحل الأمين، المرجع السابق، ص ص: 138-166.

- أوكال حسين، المرجع السابق، ص: 151.
- صدراتي عدلان، المرجع السابق، ص ص: 197-200.



قامت بين المؤسسات العمومية الوطنية في مجال تسيير الخدمة العمومية وشركائها الأجانب على الرغم مما حققته من نتائج مشجعة بالنسبة لتسيير خدمات المياه والتطهير على مستوى الجزائر العاصمة ووهران كما سبق بيانها، وأيضا عمليات الشراكة المنصبة على إقامة منشآت البنى التحتية في مجال المياه، والتي ساعدت في تنفيذ مشاريع ضخمة وتحقيق انجازات معتبرة في إقامة منشآت وهياكل البنية التحتية لقطاع الموارد المائية، فإن تجربة الشراكة العمومية الخاصة، في هذا المجال قد إعترضتها العديد من الصعوبات والتحديات، التي تعيق تنفيذ عمليات الشراكة بين المؤسسة العمومية والقطاع الخاص، على النحو المطلوب لتحقيق الغايات المنشودة من تفعيلها، كآلية قانونية معتمدة لعصرنة المؤسسة العمومية وتدويلها، كما يحددها محتوى الفرع التالي:

الفرع الثالث: تحديات نجاح نماذج الشراكة العمومية الخاصة في مجال المياه

أهم ما يقف حاجزا أما نجاح نموذج الشراكة العمومية الخاصة في مجال المياه حسب تطبيقاتها العملية المنجزة في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه وإقامة منشآت وهياكل الري، نجد المعوقات التالية:

أولا/ اختلال نظام التسعيرة: تشكل الأسعار أهم مشكل يطرح عند مناقشة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال تسيير الخدمات العامة، وخصوصا الخدمات ذات التكاليف السُلّمية كخدمات المياه والتطهير، فالفرق بين أسعار هذه الخدمات، والتعريفة التي يدفعها المستفيد منها، لا يعكس إطلاقا حجم المبالغ المنفقة من طرف الخواص لتوفيرها، بالنوعية والمعايير المطلوبة (قاعدة: تكلفة/عائد)، ولذلك نجد أن الدولة غالبا ما تتحمل الفرق في حجم التسعيرة في هذه الحالة، بين سعر التكلفة ورسم الخدمة المقدمة، وهو ما يبقينا في نفس الحلقة المفرغة، والمتعلقة بتضخم النفقات العامة[1]، لاسيما في مجال المياه، وذلك بسبب البعد الاجتماعي لمرفق التزويد بمياه الشرب والتطهير، الذي يفرض تدعيم دائم لسعر المياه من طرف الدولة[2].

ثانيا/ البيروقراطية الإدارية: يطرح مشكل البيروقراطية الإدارية بقوة خاصة في البلدان النامية، التي تعيق فيها مثل هذه الظاهرة عجلة التنمية الاقتصادية والبشرية، فالشريك الأجنبي في هذه الدول، يعايش التأخير والمماطلة من طرف الجهات الإدارية ذات العلاقة، عند الدراسة التقنية للمشاريع الجديدة، أو عند

– كما أن عمليات الشراكة المنصبة على إقامة منشآت البنى التحتية في مجال المياه، قد ساعدت في تنفيذ مشاريع ضخمة وتحقيق انجازات معتبرة في إقامة عدد كبير من المنشآت والهياكل القطاعية في مجال الموارد المائية، للتوسع راجع: فراح رشيد، المرجع السابق، ص: 305.

[1] – **للتوسع راجع**: أوكال حسين، المرجع السابق، ص ص: 173- 176.

[2] - RAHMANE Kheira, Le contrat international de l'eau "contribution à une etude de partenariat public-privé", **diploma de magistére en droit public économique**, Faculté de Droit, Université d'oran, p 21 .

إعادة تهيئة شبكات المياه أو قنوات الصرف الصحي بالمدينة، ذلك أنه عند التعاقد لا يأخذ بعين الاعتبار، جانب التعسف الإداري الممارس من طرف بعض الجهات[1].

ثالثا/ تعارض الطبيعة الربحية للمشاريع الاستثمارية مع الطابع الاجتماعي للمرفق العام في مجال المياه: تسعى المشاريع الاستثمارية بطبيعتها إلى تحقيق عائد مادي، كهدف أساسي للمشروع الاستثماري، وعليه فإنّ تحقيق الأمن المائي من خلال الاستثمار في الموارد المائية، يبقى منوطا بالسلطات المختصة في الدولة، سواء كانت الجهات الإدارية المعنية المكلفة بالقطاع، أو السلطة التشريعية لدورها الفعّال في المجال، باعتبارها السلطة المختصة بصياغة التشريعات المنظمة للاستثمار، وبالتالي لها دور في وضع الأطر القانونية الكفيلة بتحقيق التوازن بين الأمن المائي والأرباح الاستثمارية، بطريقة تشجع القطاع الخاص الذي يستهدف دائما الربح، على الاستثمار في قطاع الموارد المائية[2].

رابعا/ صفة المرفق العام في مجال المياه، تتفوق عن الطبيعة التجارية والصناعية لنشاط المرفق: يتعلق نشاط المرفقي في مجال المياه بتسيير خدمة التزويد بالمياه الموجهة للاستعمال المنزلي (مياه الشرب) والصناعي والفلاحي وخدمة التطهير، وبالتالي عند تحرير تسيير هذا النشاط، وفتحه للاستثمار أمام المبادرة الخاصة، فلا يمكن اعتباره نشاط اقتصادي عادي، قابل لأن نخضعه بصفة مطلقة لمبادئ التّسيير التجاري، المؤسسة على مبادئ حرية التجارة والصناعة، ولا أن نخضعه للنظام القانوني العادي، الذي تخضع له الأموال والخدمات العادية[3]، وهو ما يجعل نظام الاستثمار في مجال الموارد المائية نظام استثمار خاص.

خامسا/ عدم كفاية الموارد المالية المخصصة للمرفق بالنظر للحاجة المتزايدة على المياه: لاسيما بالنظر للعلاقة العكسية القائمة بين زيادة عدد السكان وتناقص العرض من المياه المتاحة للاستعمال، وما يتطلبه تحقيق التوازن بين هاذين المتغيّرين من مخصصات مالية معتبرة لتسيير القطاع والاستثمار فيه، كما لا يمكن أن ننسى في هذا الإطار الظواهر التالية التي تزويد من الاعتمادات المالية التي يتطلبها تطوير قطاع الموارد المائية وعصرنة مؤسساته العمومية المسيّرة:

سادسا/ ظاهرة الفساد الإداري: وما تؤدي إليه من استنزاف للمخصصات المالية للقطاع، خاصة مع اختلاف وتعدد نظم وأساليب الإدارة والتّسيير، وخضوع المؤسسات المكلفة بذلك للنظام المعمول به، وهو نظام

---

[1]– لكحل الأمين، المرجع السابق، ص: 166.

[2]– الملتقى الدولي حول: الأمن المائي تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة (الجزائر)، يومي: 14 و 15 ديسمبر 2014، عباسي سهام، (دور الاستثمار في الموارد المائية في تحقيق الأمن المائي) ، ص: 9.

[3]– المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، عيساوي عز الدين، (ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه)، عدد 02، سنة 2010، ص: 104.

لا يراعي خصوصية القطاع وطبيعة ومتطلبات تسييره، ولا الشروط الخاصة والنوعية للاستثمار فيه[1]، ما يفتح المجال واسعا لعمليات الاستثمار المبتدعة التي تبنى على أساس مشاريع وهمية، أو لا تتناسب طبيعتها وحجمها مع المخصصات المالية المرصودة لها.

سابعا/ ظاهرتي التلوث والندرة: والتي تعتبر من أبرز المشاكل التي يعانيها القطاع وما يتطلبه التصدي لها من اعتمادات مالية كبيرة.

الخاتمة:

نخلص في نهاية هذه الورقة البحثية إلى أنّ نموذج الشراكة العمومية الخاصة بين المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المسيرة لمرفق المياه والشركاء الأجانب من القطاع الخاص في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه، و باعتباره يجسد الشراكة النموذجية بين القطاع العام والخاص، فإنه يمكننا أن نحدد من خلال هذه التجربة القطاعية، مدى نجاعة الشراكة العمومية الخاصة كآلية قانونية تمثل في ظل التحديات الراهنة أحد الخيارات المتاحة أمام السلطة العامة لإعادة تأهيل المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، وذلك بالنظر للتأطير النوعي والتطبيق النموذجي لآلية الشراكة العمومية الخاصة بين المؤسسات العمومية المسيرة لخدمات المياه والقطاع الخاص، والتي أسفرت عن شراكة إستراتيجية بين القطاعين العام والخاص ذات طبيعة خاصة، والتي تظهر خصوصيتها تلك فيما أفضت إليه هذه الدراسة من نتائج، وما نقترحه بشأنها من توصيات:

أولا/ النتائج: أسفرت هذه الدراسة المنصبة على تحليل وتقييم الشراكة النموذجية المبرمة بين المؤسسات العمومية المسيّرة للمياه والقطاع الخاص، عن النتائج التالية:

1- **شراكة أجنبية:** وذلك أن شريك المؤسسات العمومية المسيرة لمرفق المياه قد كان دائما شريكا أجنبيا، وهو الأمر المبرر بالنظر للمتطلبات الفنية والتقنية التي يتطلبها عملية تسيير مرفق المياه و انجاز منشآته العامة، وهو ما لا يمكن للمتعاملين الوطنيين تلبيتها.

2- **شراكة مرحلية:** ذلك أن كل عقود الشراكة المبرمة في مجال تسيير مرفق المياه، وانجاز منشآته العامة، قد تمت على مرحلتين بحيث:

استفادة المؤسسات العمومية المسيرة لمرفق المياه في مجال تسيير المرفق، خلال المرحلة الأولى من الخبرة التسييرية للشريك الأجنبي وفي المرحلة الثانية استفادت من معرفتة الفنية، أما في مجال إقامة منشآت وهياكل

---

[1] – الملتقى الدولي حول: تقييم أثار برامج الاستثمارات العمة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار و النمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التّسيير، جامعة سطيف 1 (الجزائر)، يومي: 11 و 12 مارس 2013، ينون أمال، كحيلة أمال، (تقييم أثر برامج الاستثمارات العامة في قطاع الموارد المائية في الجزائر)، ص ص: 07-08.

المرفق، فقد استفادت المؤسسات العمومية المسيرة لمرفق المياه من الشريك الأجنبي خلال المرحلة الأولى من إمكانياته التقنية في إقامة المنشآت المرفقية، في حين استفادت في المرحلة الثانية من عقد الشراكة من خبرته الفنية والمعرفية في تشغيل المنشأة وتدريب عمالها على تشغيلها لاحقا.

3- **شراكة ذات تمويل عمومي:** من الواضح أن الهدف من الشراكة بين المؤسسات العمومية المسيرة لمرفق المياه في هو الاستفادة بالدرجة الأولى من الإمكانيات الفنية والتقنية للشريك الأجنبي مجال تسيير مرفق المياه وإقامة منشآته العامة، أكثر منها الاستفادة من إمكانياته المادية وهو ما يبرره المقابل المالي الذي تحصل عليه الشريك الأجنبي في شكل مبلغ مالي محدد سلفا، ولم يرتبط بالنتائج الاستثمارية لموضوع الالتزام من ربح أو خسارة.

4- **شراكة إستراتيجية، نوعية:** وذلك بالنظر لخصائصها الفريدة التي تظهر من خلال:

- طبيعة التمويل ومدة العقد، وشكل العقد، حساسية وأهمية المرفق العام محل الالتزام.

- موضوع الالتزام، المتعلق بتسيير مرفق عام يمتاز بطابعه الريعي (غير ربحي)، وتسعيرته المقننة والمدعمة من طرف الدولة، لا يشجع القطاع الخاص على الاستثمار فيه.

- شكل العقود التي اتخذها عمليات الشراكة تلك، والتي يتضح أنه كان من الصعوبة تحديد تكييفها القانوني بدقة التي أبرمت في ظل غياب نظام قانوني واضح يؤطرها، لاسيما وأنّ الأنظمة القانونية المقارنة تمّيز بين ثلاث فئات أساسية للعقود الإدارية، وتخص كلا منها بقانون خاص يؤطرها، تستقل في إطاره عن غيرها، تتمثل في: عقود الصفقات العمومية، عقود تفويض المرفق العام، وعقود الشراكة العمومية الخاصة (BOT).

5- **شراكة قصيرة المدى:** وذلك بالنظر للمدة الزمنية القصيرة لعقود الشراكة المبرمة، ليس فقط في شكل عقد تسيير أو إدارة التي انصبت على تسيير الخدمة العمومية للمياه، وإنما امتازت مدة عقود الشراكة بالقصر حتى بالنسبة للعقود التي كان موضوعها إقامة منشآت وهياكل مرفق المياه (محطات تحلية المياه المالحة، وتصفية مياه الصرف)، رغم أنها أخذت شكل عقود البوت.

ثانيا/ التوصيات: بالاعتماد على النتائج المتوصل إليها السابق ذكرها، والتي تتحدد على أساسها خصائص الشراكة العمومية الخاصة في مجال تسيير مرفق المياه وإقامة منشآته العامة، نوصي من أجل تفعيل نظام الشراكة العمومية الخاصة بين المؤسسات الاقتصادية في الجزائر والقطاع الخاص بما يلي:

1– التأطير القانوني المحكم لنظام الشراكة العمومية الخاصة، وإخضاعها لأحكام خاصة، نوعية ومحددة تتناسب مع أهميتها من جهة، وتراعي خصوصيتها من جهة أخرى، وذلك باعتبارها عقود إدارية غالبا ما تمتاز بطابعها الدولي، تخضع حسب النظام القانوني الجزائري، وفي غياب نظام قانوني خاص يؤطرها، إلى



تشريعات متعددة تجمع بين التشريع الخاص بالقطاع المعني، و تشريعات الاستثمار، التشريع المالي، وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- العمل على تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر بكل ما يتطلبه تحقيق ذلك، على اعتبار أن عقود الشراكة تبقى عقود استثمارية بالدرجة الأولى، تتطلب شروط تحفيزية وضمانات قانونية كافية لتشجيع القطاع الخاص سواء كان من الوطنيين أو الأجانب، على الدخول في شراكات مع مؤسسات القطاع العام.

3- تفعيل آليات الرقابة على مؤسسات القطاع العام، على نحو يسمح بالموازنة بين طابع الاستقلالية الذي تتميز به هذه المؤسسات، والمتابعة المستمرة والفعّالة لعمليات تسييرها النشاط الاقتصادي المكلفة بتسييره، وذلك لتتمكن جهة الوصاية من التقييم الدقيق لوضع المؤسسات العمومية، والنظر في سياساتها التسييرية والخيارات التي تتخذها ومدى فعالية آليات تنفيذها في المجال، والتي من أمثلتها كما رأينا آلية الشراكة العمومية الخاصة.

4- الاستفادة من أساليب القطاع الخاص في التسيير، مع تكييف عمليات التسيير والاستغلال القطاعية، بما يتناسب و طبيعة كل قطاع اقتصادي وخصوصية مشاركة مؤسساته العمومية الاقتصادية القطاع الخاص في العمليات المنصبة على الإنتاج وتسيير الخدمات.

<u>قائمة المصادروالمراجع:</u>

أولا/ القوانين:

- القانون الجزائري رقم 05-12، المؤرخ في 4 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر2005، ص3، المعدل والمتمم، بالقانون، رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 04، المؤرخة في 27 جانفي 2008، ص7، والأمر، رقم 09-02، المؤرخ في 22 يوليو 2009، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 44، المؤرخة في 4 غشت 2005، ص: 26.
- القانون المغربي رقم 86-12، المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الصادر بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 6328، الصادرة بتاريخ 22 يناير 2015.
- المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر2015، ص: 3.



ثانيا/ المؤلفات باللغة العربية:

- بوسماح محمد أمين، ترجمة: بن أعمر رحال، رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- بدر أحمد سلامة، العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- البهجي عصام أحمد، التحكيم في عقود البوت B.O.T (دراسة تحليلية لمزايا التحكيم وأهميته في فض منازعات الاستثمار وبخاصة التي تنشأ عن إبرام وتنفيذ عقود البوت)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
- برهامي فايزة ، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014.
- القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز- الشركات المختلطة- BOT- تفويض المرفق العام) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- جابر وليد حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ط01، 2009.

ثالثا/ المقالات القانونية:

- المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، شنتوفي عبد الحميد، (الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر)، العدد 01، 2016.
- المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، عيساوي عز الدين، (ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه)، عدد 02، سنة 2010.

رابعا/ الندوات والملتقيات:

- الندوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص "ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقدة في ديسمبر 2011 بشرم الشيخ جمهورية مصر العربية، محمود أحمد سيد أحمد، (التحكيم في عقود الشراكة "ppp"، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2012.
- الندوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص "ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقد في شرم الشيخ جمهورية مصر العربية ديسمبر2011، سالمان عمر، (الإطار القانوني



لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص "ppp"، منشورات المنظمة العربية لتنمية الإدارية "أعمال المؤتمرات"، جامعة الدول العربية، 2012.

- الندوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص"ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقدة في ديسمبر 2011 بشرم الشيخ جمهورية مصر العربية، الزغبي محمد عبد الخالق محمد، (عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها)، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2012.
- الندوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص "ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقدة في ديسمبر 2011 بشرم الشيخ جمهورية مصر العربية، صلاح الدين كاميليا، (الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية دراسة تحليلية)، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2012.
- الندوة التكوينية الرابعة بشأن: القيادة الإدارية والشراكة بين القطاع العام والخاص، معهد تنمية كبار الموظفين، المدرسة الوطنية للإدارة بتونس، تقرير حول: الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، تونس، 2011 .
- الملتقى الدولي حول: تقييم أثار برامج الاستثمارات العمة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار و النمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التّسيير، جامعة سطيف 1 (الجزائر)، ينون أمال، كحيلة أمال، (تقييم أثر برامج الاستثمارات العامة في قطاع الموارد المائية في الجزائر)، يومي: 11 و 12 مارس 2013.
- الملتقى الدولي حول: الأمن المائي تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة (الجزائر)، عباسي سهام، (دور الاستثمار في الموارد المائية في تحقيق الأمن المائي)، يومي: 14 و 15 ديسمبر 2014.
- ملتقى: كلية الاقتصاد، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة (الجزائر)، بندي عبد الله عبد السلام ، ثابتي الحبيب ، (التكوين المتواصل في المؤسسات العمومية الجزائرية الواقع وآفاق -حالة مؤسسة الجزائرية للمياه)، المنعقد بشهر ماي 2005.
- ملتقى حول: تسيير الجماعات المحلية، مخبر المغرب الكبير الاقتصاد والمجتمع (الجزائر)، خلاطو فريد، (الصفقات العمومية)، المنعقد يومي: 09 و 10 جانفي 2008.
- الملتقى الدولي المنعقد بالخرطوم حول: الرؤى المستقبلية والشراكات الدولية، مظلوم محمد جمال الدين، (نحو استراتيجية مستقبلية عربية في إطار الشراكات الدولية)، من 3 إلى 5 ماي 2013.



خامسا/ المذكرات والرسائل الجامعية:

- فراح رشيد، "سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر ومدى تطبيق الخصخصة في قطاع المياه في المناطق الحضرية"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010.
- محسن زوبيدة، "التسيير المتكامل للمياه كأداة للتنمية المحلية المستدامة حالة الحوض الهيدروغرافي للصحراء"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2013.
- لكحل الأمين، "الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر – دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران "SEOR "، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان (الجزائر)، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التجارية و علوم التّسيير،2014/2013.
- أوكال حسين، "المرفق العام للمياه في الجزائر"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2010.
- الشيكر سليمة، "عقد التسيير المفوض لمرفق المياه"، رسالة ماجستير، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2014/2013.
- صدراتي عدلان، "حوكمة المياه كخيار استراتيجي لتحقيق أهداف التنمية المستدامة دراسة مقارنة بين الجزائر وكندا"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف (الجزائر)، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2013.
- بودراف مصطفى، "التّسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه"، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012/2011 .
- عطار نادية، "التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام -تجربة الجزائر في مجال تفويض تسيير المياه"، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان (الجزائر)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2015.
- بوهالي نوال، "الجزائرية للمياه مرفق عام"، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008-2009 .

سادسا/ الدراسات والتقارير

- دراسة حول: (إدارة مرافق المياه- حالات دراسية من المنطقة العربية)، بشأن مشروع دعم أعمال مجموعتي عمل وإدارة المرافق وإصلاح المرافق، منحة مقدمة من الوكالة السويدية للإنماء الدولي لصالح الجمعية العربية لمرافق المياه (أكوا)، على الموقع التالي:
- **URL :** http://www.mree.gov.dz/projet-02/?lang=a

سابعا/ المواقع الرسمية للهيئات والإدارات العمومية:

- الموقع الرسمي لوزارة الموارد المائية: http://www.mree.gov.dz/eau/eau-potable/?lang=ar

المراجع باللغة الأجنبية:

- Ordonnance, n° 2004-559, du 17 juin 2004 sur les contrats de partenari, JORF n°141, du 19 juin 2004,**URL :** www.legifrance.gouv.fr.
- RAHMANE Kheira, Le contrat international de l'eau "contribution à une etude de partenariat public-privé", diploma de magistére en droit public économique, Université d'oran, Faculté de Droit,.
- Notes du conseil d'analyse économique, SAUSSIER Stéphane, TIROLE Jean, (Renforcer l'efficacité de la commande publique), 2015/3 , n° 22,
- AUBY François Jean**, la délégation de service public guide pratique**, Dalloz, Paris, 1997.
- **Martine** LOMBARD, Gilles DUMONT**, Droit administrative**, Dalloz, paris, 8^{em} édition 2009.
- ZOUAIMIA Rachid, **la délégation de service public au profit de personnes privées**, maison d'édition belkisse, Alger, 2011.
- LAJOYE Christophe, **Droit des marchés publics**, BERTI Edition, Alger,2000.
- SUER (2008-2016) De la gestion déléguée à l'assistance technique, un développement ininterrompu,**URL** :
  http://www.seor.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=2180:assistance technique&catid=25:presentation-seor&Itemid=54

- https://www.gelsenwasser.de/
- https://www.eauxdemarseille.fr/
- Revue de la jurisprudence et droit, vertion éléctronique, TITI Said, (La gestion déléguée des services publics locaux: ver un nouveau systéme de la gestion public locale), n° 20, juin 2014.
- séminaire restreint de haut niveau : organisé par L'Institut de prospective économique du monde méditerranéen "IPEMED", sur les partenariats public privé en Méditerranée, Chevreau Amal, Gonnet Michel, Aoun Edward, (Partenariats public-privé en Méditerranée), Palimpsestes n°8, Paris le 6 juin 2011.
- international conference on : désalination and sustainability, international desalination association (IDA) and société marocaine des membranes et de dessalement (SMMD), incooperation with (ONOP) suported by (EDS), LARABA Reda Faycal, (National Program Of Water Desalination in Algeria), le 01 – 02 march 2012, casablanca, marocco, 2012.
- STATIONS DE DESSALEMENT D'EAU DE MER/AMENAGEMENT AVAL (grandes stations et petites stations), **URL**: http://www.mree.gov.dz/projet-04/?lang=ar, visité le: 14/05/2017.
- République Algérienne Démocratique et Populaire, **RAPPORT :** DE COOPÉRATION UNION EUROPÉENNE ALGÉRIE , Édition 2014, Publication de la responsabilité de la Délégation de l'Union européenne en Algérie Direction de la publication.

الازدواج الضريبي الدولي بين عوامل الاستفحال وفعالية الآليات التوفيقية

الباحث طارق الضب، جامعة قاصدي مرباح ورقلة-الجزائر

الملخص:

إن التلازم المستمر بين تطور السياسات الاستثمارية عامة وإنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي، والتي أنشئت ما يمكن تسميته بالأزمة التلازمية بين تطور العلاقات الاقتصادية الدولية وإنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي، حال دون تحقيق الآليات الموضوعية الرامية لتفادي الظاهرة لهذا الهدف، الأمر الذي يترجمه بروز المنازعات الضريبية المترتبة عن تحقق الظاهرة، أين عملت الاتفاقيات النموذجية على وضع حلول إجرائية مستحدثة لضمان التسوية العادلة للنزاع الضريبي بما يشكل ضمانة فعلية للمستثمر الأجنبي، تستند هذه الضمانة على ما توفره هذه الحلول من توازن قانوني بين المستثمر والإدارة الضريبية.

الكلمات المفتاحية: الازدواج الضريبي– الاستثمار – عوامل الاستفحال- التسوية الودية– التحكيم الضريبي.

Résumé:

La corrélation continue entre le développement des politiques d'investissement et de la production générale du phénomène de la double imposition, qui a établi ce qu'on pourrait appeler la crise Allazmih entre le développement des relations économiques internationales et la production du phénomène de double imposition, a empêché la réalisation des efforts pour éviter le phénomène de ces mécanismes thématiques objectifs, qui se traduira par l'émergence de litiges fiscaux découlant vérifier le phénomène, où les accords types ont travaillé à trouver des solutions procédurales novatrices pour assurer le règlement équitable du différend fiscal ce qui constitue une garantie effective de l'investisseur étranger, cette garantie repose sur la disponibilité de ces solutions d'un équilibre juridique entre la Investi et l'administration fiscale.

Mots-clés: double imposition, investissement, facteurs d'extension, règlement amiable, arbitrage fiscal.



مقدمة

طرحت زيادة حجم المعاملات والمبادلات العابرة للحدود التي يعرفها الاقتصاد العالمي منذ بداية القرن العشرين، مفهوما مغايرا للضريبة بصفة عامة وللسيادة الضريبية بصفة خاصة، فبعد أن كانت الضريبة تقتصر على مصلحة أو حدود الدولة الواحدة تعدتها لتصبح امتدادا للمصلحة الدولية، في ظل عدم قدرة التشريعات الوطنية على مسايرة التحديات الاقتصادية الجديدة المفروضة، مما أدى إلى بروز الإشكاليات الضريبية ذات الطابع الدولي ولعل أبرزها ما يعرف بظاهرة الازدواج الضريبي الدولي، كما يساهم ذلك اليوم في إحباط دور الحلول الموضوعية المنتهجة لتفادي الازدواج الضريبي الدولي، الأمر الذي يبرره بروز المنازعات المترتبة عن تحقق الازدواج الضريبي، بل وكانت هذه التطورات سببا أيضا في إنتاج الازدواج الضريبي نتيجة العلاقة المستمرة بين هذه التطورات وإنتاج الظاهرة، بذلك برزت الحاجة إلى آليات وحلول توفيقية لضمان تسوية المنازعة الناشئة عن تحقق الظاهرة الماثلة. ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة خاصة في ظل قلة الدراسات القانونية التي تعرضت لهذه الظاهرة، فيما يتعلق بالطبيعة الخاصة لها والعوامل التي تساهم في استفحالها، واقتصار بعض الدراسات على البحث في الآليات الاجرائية لفض المنازعة الضريبية المترتبة عن تحقق الظاهرة، وتمثلت في كتابات كل من: رمضان صديق وعبد الحكيم عطا إبراهيم وإبراهيم أحمد النجار.

إن كل ذلك يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي:

هل تمكنت الحلول التوفيقية المنتهجة من ضمان تسوية منازعات الازدواج الضريبي الدولي في ظل العلاقة المستمرة بين التطورات الاقتصادية واستفحال وإنتاج الظاهرة؟

وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول طبيعة العلاقة بين تطور السياسات الاستثمارية وإنتاج الظاهرة؟ وعن دور الآليات التوفيقية في ضمان احتواء الآثار المترتبة عن تحقق الظاهرة من خلال ضمان تسوية عادلة للمنازعة الضريبية.

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على مبحثين، نتناول في المبحث الأول أزمة التلازمية بين تطور السياسات الاستثمارية وإنتاج الظاهرة، وقد تم اللجوء إلى مصطلح الأزمة التلازمية نظر للعلاقة المستمرة التي تربط تطور السياسات الاستثمارية واستفحال الظاهرة، بمعنى تطور السياسات الاستثمارية يساهم في إنتاج الازدواج الضريبي ويعيق الحلول الرامية لتفاديه أو تسوية منازعاته، بذلك فإن البحث عن معيار أو آليات تتمكن من تحجيم الآثار المترتبة عن ظاهرة الازدواج الضريبي يجب أن يتناسب مع خطورة هذه الآثار، والتي تظهر بوضوح من خلال التلازم المستمر بين تطور الاستثمار والمعاملات الاقتصادية عامة وإنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي، في حين نتناول في المبحث الثاني الآليات التوفيقية والمتمثلة اساسا في التسوية الودية ونظام التحكيم، حيث تعتبر هذه الآليات بمثابة محاولات تظهر التوفيق بين سيادة الدولة الضريبية ومعالجة الآثار

المترتبة على الازدواج الضريبي، والتي هي في مضمونها آثار للممارسات الاستثمارية والعولمة الاقتصادية، لتظهر هذه الحلول بمثابة احتواء ليس للظاهرة في مصدرها بل للآثار المترتبة عليها.

المبحث الأول: أزمة التلازمية بين تطور السياسات الاستثمارية وإنتاج الظاهرة

لقد ساهم تنازع القوانين الضريبية بين الدول المختلفة وتداخل اختصاصاتها بفعل العولمة في بروز ظاهرة الازدواج الضريبي، مما يبرز العلاقة التلازمية بين هذا التطور وإنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي(المطلب الأول)، كما كان لظهور أنواع أخرى حديثة للمعاملات الاستثمارية كالتجارة الإلكترونية، هذا النوع من المعاملات التجارية لم يحظى بالعناية ولا الاهتمام خاصة فيما يتعلق بتأثيره الكبير ومساهمته في إنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي، في ظل ضعف قدرة الأنظمة الضريبية على مواجهة مثل هذه التحديات المستحدثة، نتيجة جمود هذه الأنظمة وغموضها وبعد تشريعاتها عن الاستقرار، مما جعل منها دورا غير مباشر في إنتاج هذه الظاهرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العوامل المباشرة

إن سرعة انتقال رؤوس الأموال المختلفة الذي تشهده العلاقات الاقتصادية الدولية خاصة بعد ظهور الشركات متعددة الجنسيات، يساهم اليوم أيضا في استفحال انتاج الازدواج الضريبي (الفرع الأول)، في ظل الضعف الذي تعرفه التشريعات الوطنية والمتجسد في عدم قدرتها على مزامنة مثل هذه التطورات، مما يزيد من الاختلافات والتناقضات الحاصلة بشأن تطبيق مبدأ سيادة الدول، في فرض الضريبة حتى وإن تعدت في ذلك نطاق إقليمها، مما يعطي هذا المبدأ أبعاد أخرى تضع المشرع الوطني في تحدي إثبات أحقيته في فرض الضريبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور انتقال رؤوس الأموال الأجنبية

تلعب الضريبة دورا رئيسيا هاما في توجيه رؤوس الأموال الأجنبية والتأثير في توطين الشركات، حيث تتخذ القوانين الضريبية والاتفاقيات الجبائية الدولية من الضريبة سبيلا أساسيا من أجل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية. إن هذا الاهتمام بالاستثمارات الأجنبية كان نتيجة لمجموعة من العوامل أهمها الأزمة الاقتصادية العالمية الأولى (1932/1929)، أين اختارت اللجوء إلى الاستثمارات الدولية وجعلت منها السبيل الأول للخروج من الأزمة الاقتصادية العالمية، لما تكتسيه هذه الأخيرة من أهمية كبيرة من زيادة في الإنتاج والإنتاجية وزيادة الدخل القومي.

بالمقابل سارعت الدول خاصة النفطية منها إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية بعد أزمة البترول سنة 1986م، أين كان من اللازم التفكير بشكل جدي في إيجاد بديل للمحروقات وكان الاختيار على استقطاب الاستثمارات الأجنبية. الأمر الذي أدى إلى تعقد العلاقات التجارية وزيادة حجم الاستثمارات وظهور المشروعات

الصناعية الضخمة التي لم تعد لها صفة إقليمية محلية، وظهور الشركات المتعددة الجنسيات بفعل المستجدات الاقتصادية الدولية وظهور التكتلات الاقتصادية الدولية والإقليمية.[1]

لقد أسهم كل ذلك في توفير الجو الملائم للاستثمارات الدولية مما ساهم في تسهيل انتقال رؤوس الأموال فيما بين الدول، وتوفير المرونة اللازمة للمستثمرين لتحفيزهم على الاستثمار، إلا أنه وبالمقابل كان له دور في تشابك العلاقات الاقتصادية الدولية وتعقدها وتشابك الاختصاصات الضريبية بين الدول، في ظل عدم مزامنة التشريعات الوطنية للتطورات والتحديات الجديدة، وجعلها اليوم تساهم بشكل مباشر في إنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي، نتيجة تعقيد مسألة إثبات اختصاصها في فرض الضريبة في ظل تشابك العلاقات الاقتصادية وتعقدها، وجعل منها طريق مباشرا ليس فقط لإنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي بل لمختلف الاشكاليات الضريبية.

الفرع الثاني: تنازع القوانين في المجال الضريبي الدولي

تتفق الكتابات على أن حدوث الازدواج الضريبي هو نتيجة لتطبيق الدول لتشريعاتها الضريبية المختلفة التي قد تتعدى نطاق إقليمها انطلاقا من تمسك كل دولة بمبدأ السيادة الضريبية.[2]

أولا: اختلاف معايير الإخضاع الضريبي

إن الاختلاف المتجسد في تطبيق القانون الضريبي يمكن إرجاعه إلى اختلاف المبدأ المتبع في الإخضاع للضريبة بين الدول، حيث تختلف الدول في نوع المبدأ أو الأساس المعتمد عليه في الإخضاع للضريبة بين الدول.

أ- مبدأ التبعية السياسية (عالمية الإيراد): من بين الدول من تتخذ من رابط الجنسية كأساس للالتزام بدفع الضريبة، حيث تعتبر الجنسية رابطة قانونية بين الشخص والدولة تجعل الشخص بمركز تابع للدولة تقرر له الحقوق وتحمله التزامات، ودفع الضريبة يعد واحدا من بين تلك الالتزامات.

ويساهم هذا المبدأ في إنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي خصوصا للمواطنين الذين يهاجرون من الدولة ويستقرون في دولة أخرى في ظل اختلاف مبدأ الإخضاع بين الدول، فقد تأخذ الدولة التي هاجر إليها بمبدأ التبعية الاقتصادية أو الاجتماعية، كما يمكن أن يؤدي إلى ضياع موارد وطنية موظفة في إقليم الدولة ليس لسبب سوى لعدم تمتع الأفراد أصحاب الأموال بجنسية الدولة التي يقيمون فيها. كما يثير تنازع الاختصاص التشريعي للدولة صاحبة الحق في فرض الضريبة في حال تمتع الشخص بجنسية أكثر من دولة، وعادة ما تنص القوانين الوطنية للدولة على أنه في حالة تعدد الجنسية فالقانون الوطني الخاص بها أولى بالتطبيق من غيره."

[1]- سالم الشوابكة - الازدواج الضريبي والضرائب على الدخل وطرائق تجنبه مع دراسة تطبيقية مقارنة - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 21 - العدد 02 - سوريا - 2005..ص 64.

[2]- رابحي لخضر . التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم السيادة . أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام . جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان . 2015/2014 . ص 201



لذا فإن هذا المبدأ يسعف الدولة في منحها الحق في فرض الضريبة إلا أنه يساهم في استفحال ظاهرة الازدواج الضريبي ويعزز من إمكانية التهرب الضريبي الدولي.

ب - مبدأ التبعية الاقتصادية (معيار الإقليمية): يتخذ هذا المبدأ من مكان نشوء الدخل أو الربح أساسا للخضوع للضريبة، حيث يعتبر مكان نشوء الدخل أو الربح سببا كافيا لفرض الضريبة. ويستمد هذا المبدأ أساسه القانوني انطلاقا من مساهمة الدولة بشكل أو بآخر في نشوء الدخل أو الربح من خلال قيامها بتوفير أسباب الأمن والحماية للمشاريع الاستثمارية، فمن المنطقي فرض ضرائب مقابل ذلك.

بالمقابل، وجهت العديد من الانتقادات لهذا المبدأ على رأسها الصعوبات التي تواجه التطبيق، فيما يتعلق بتحديد بعض الأموال والأنشطة الاقتصادية التي تنتج الإيراد كالأسهم والسندات،[1] لأنه يسهل نقل هذه الأموال من دولة إلى أخرى للحيلولة دون فرض الضريبة عليها، أي التهرب الضريبي الدولي من دفع الضريبة بطرق مشروعة، كما أنه يؤدي إلى تحقق الازدواج الضريبي الدولي للمكلفين الذين تنتشر استثماراتهم في عدة دول.

ج - مبدأ التبعية الاجتماعية: يقوم هذا المبدأ على علاقة من نوع آخر تتمثل في ارتباط الشخص وانتمائه إلى الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، بذلك من باب أولى أن يساهم في تحمل بعض أعباء ذلك المجتمع من خلال قيامه بدفع الضريبة، وعادة ما يتخذ هذا المبدأ نمطين أحدهما نمط الإقامة، ويقصد به الوجود المادي للشخص على إقليم الدولة لتبرير فرض الضريبة عليه، في حين يتعلق النمط الثاني بالموطن، وبمفهوم التشريعات الضريبية هو إقامة الشخص في مكان ما إقامة دائمية على وجه الاعتياد، وتتحقق الإقامة الفعلية إذا ما توافرت نية البقاء والاستقرار في ذلك المكان.[2]

تختلف الدول بشأن تطبيق المعيار المتخذ كأساس لفرض الضريبة ما بين اعتماد ضابط الجنسية بغض النظر عن إقامة الشخص، وبين اعتماد البعض الآخر على معيار الإقليمية القائم على أساس التبعية الاقتصادية بغض النظر عن مصدر الدخول والأرباح، ومنها من اتخذ من معيار الإقامة والموطن أساسا لتحديد خضوع الدخل أو الربح للضريبة من عدمه، ومما لا شك فيه أن اختلاف الضوابط المحددة للاختصاص الضريبي تؤدي لا محالة إلى تنازع قوانين الضرائب في أكثر من دولة واحدة، وفي ظل تمسك كل دولة بمبدأ سيادتها الضريبية المطلقة فسيبقى هذا سببا رئيسيا مباشرا يؤدي إلى تحقيق الازدواج الضريبي الدولي

[1]- يونس أحمد البطريق. اقتصاديات المالية العامة. دط. الدار الجامعية. مصر. 1987. ص 212 و 213.

[2]- طاهر الجنابي. علم المالية العامة والتشريع الضريبي. دط. السنهوري للطباعة والنشر والتوزيع. العراق. 2011. ص 189.

غير المقصود، بخضوع المكلف بالضريبة لأكثر من ضريبة على نفس الوعاء لا لقصد وإنما لاختلاف ضوابط الإخضاع الضريبي المعتمدة من قبل الدول.[1]

وبالإضافة ذلك، برزت مند عشرينيات القرن الماضي أبعاد أخرى لضوابط الإخضاع الضريبي، فقد تعمد الدول بهدف تحقيق أكبر حصيلة ممكنة إلى اعتماد أكثر من ضابط للإخضاع الضريبي، الأمر الذي ينجر عنه وقوع الازدواج الضريبي الدولي (المقصود) حيث تكمن المشكلة في المكان الذي يخضع فيه المكلف بالضريبة ، فعلى الرغم من تطابق ضوابط الإخضاع الضريبي ينشأ الازدواج الضريبي الدولي بالنسبة لبعض عناصر الدخل التي تتحقق في غير دولة الموطن، نتيجة خضوعها في نفس الوقت لكل من ضريبة دولة المصدر وضريبة دولة الموطن.

ثانيا: اختلاف المفاهيم والنظم الضريبية بين الدول

إن اختلاف أحكام القوانين الضريبية بين الدول المختلفة، بالإضافة إلى اختلاف التنظيم الفني للضرائب ساهم ولا يزال يساهم في استفحال ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي ويتعلق الأمر بما يلي:

أ - اختلاف تفسير المصطلحات الفنية: ونقصد بذلك تباين الشرائع الوطنية المختلفة في تفسير المصطلحات في الميدان الضريبي وتحديد مدلولها في مجال الاختصاص الضريبي، ويترتب على هذا التباين في المدلول إمكانية وجود تعدد ضريبي على نفس الوعاء الضريبي. مثال ذلك اختلافات التشريعات الضريبية في معظم دول العالم حول مجموعة من المفاهيم كالإقامة والموطن، المنشأة المستقرة، "إذ يستند البعض على فكرة الإقامة الرئيسية، ويستند البعض الآخر إلى فكرة موقع المصالح الرئيسية للمكلف أو إلى الجمع بين الضابطين، كما هو الحال في التشريعين الفرنسي والمصري أين يعتبران الأجنبي مستوطنا في حالة ما إذا اتخذ محل إقامته بمصر أو فرنسا حسب الحالة "،[2] الأمر الذي يجعله عاملا أساسيا في إنتاج الازدواج الضريبي الدولي.

ب - اختلاف التنظيم الفني للضرائب: يكتسي عامل تباين أسس التنظيم الفني للضرائب بين الدول أهمية كبيرة باعتباره من أكثر الأسباب أهمية، حيث تأخذ بعض الدول بالنظام الشخصي ويتعلق الأمر بجميع الدول الرأسمالية، في حين يأخذ البعض الآخر بأسلوب الضرائب النوعية على الدخل أو بنظام مركب من الاثنين معا. فيؤخذ عادة بضابط المصدر أو الإقليمية بالنسبة للضرائب النوعية، بينما يؤخذ بضابط الجنسية أو الموطن

---

[1]- سالم الشوابكة. مرجع سابق. ص 62.

[2]- خالد سعد زغلول حلمي. تنازع القوانين في المجال الضريبي. د.ط. مجلس النشر العلمي. الكويت. 2007. ص 05.

بالنسبة للضرائب العامة (الموحدة) ذات الطابع الشخصي، وبذلك يؤدي هذا التباين في تنظيم الضرائب إلى ظهور الازدواج الضريبي الدولي، إذ يخضع الوعاء الواحد إلى ضريبة نوعية وأخرى عامة مكملة.

المطلب الثاني: العوامل غير المباشرة

لقد كان لتطور التجارة الدولية بصفة عامة دور غير مباشر في إنتاج الازدواج الضريبي، إلا أننا سنقتصر على هذا المقام تحليل دور التجارة الالكترونية بصفة خاصة، وقد يكون الدافع لذلك هو قلة الدراسات التي تعرضت لموضوع التجارة الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بموضوع الظاهرة الماثلة (الفرع الأول)، ليتم تسليط الضوء بعد ذلك على نقاط ضعف النظام الضريبي لما يعرفه من جمود وعدم استقرار، جعله عاجز عن مواكبة التحديات الجديدة ليكون سببا غير مباشر في إنتاج ظاهرة الازدواج الضريبي، وعرضة لمختلف الجرائم الضريبية الدولية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظهور التجارة الإلكترونية

تكمن عوامل إنتاج الازدواج الضريبي من خلال التجارة الالكترونية في التحديات المفروضة على التجارة الالكترونية نفسها، حيث تواجه السلطات الضريبية تحديات عديدة وخطيرة تتمثل أساسا في عملية جباية المعاملات في التجارة الالكترونية، نتيجة صعوبة إثبات هذه المعاملات ما ينجر عنه التهرب الضريبي الدولي، من خلال الوقوع المقصود أو غير المقصود للمكلفين بالضريبة في حالة ازدواج ضريبي دولي، ومن أهم هذه التحديات نذكر:

أ - صعوبة إثبات التعاملات والعقود: من المتفق عليه في القوانين الوطنية والاتفاقيات الجبائية الدولية أن الإثبات في المواد الجبائية يكون كتابيا أو أن تقدم معلومات معينة كتابيا على الأقل، الأمر الذي يخلق صعوبات كبيرة للإدارة الضريبية لإثبات التعاملات التي تتم إلكترونيا نظرا لطبيعة العقود الإلكترونية التي يتم تحريرها باستخدام نظم وأساليب التوثيق الإلكتروني في ظل غياب إطار تشريعي محكم للتعاملات الإلكترونية. بالتالي "التحول من العمليات الورقية كالفواتير والمستندات المحاسبية إلى العمليات الافتراضية يحول دون تعقب آثارها من قبل الإدارة الجبائية مما يشكل ضياعا لبعض الموارد السيادية".[1]

ب - استخدام النقود الإلكترونية: يرى الكثير من الباحثين أن النقود الإلكترونية ستحل محل النقود الورقية في معاملات الأفراد بمرور الزمن نتيجة حلول البطاقات الإلكترونية، والتي تحتوي على أرصدة الأفراد واستخدامها في دفع مستحقات المعاملات وتسوية الحسابات، الأمر الذي يزيد من الصعوبات التي تواجه

[1]- الهادي حسين. العولمة والتجارة الالكترونية. ط02. دار الإشعاع بالإسكندرية. مصر. 2002. ص17.



السلطات الضريبية، لأن هذه النقود عادة ما تصدر دون تسجيل محاسبي، بمعنى لا تحتوي على حسابات ممسوكة لدى الجهة المصدرة لها مما يشكل صعوبة ومخاطرة في تحصيل الضرائب.[1]

ج - صعوبة تحديد الهوية وتعيين النشاط: إن عدم توفر آليات محددة لإخضاع التعاملات الإلكترونية للقواعد الجبائية يشكل صعوبة كبيرة تتعلق بتحديد الهوية، التي قد تصل لحد عدم معرفة أطراف التعاقد لبعضهما البعض، ضف إلى ذلك ما يعرف بالمنتجات الرقمية كالبرامج التطبيقية والصور الفوتوغرافية يمكن حاليا الحصول عليها عبر الانترنت مباشرة مما يشكل تحديات في فرض الضريبة على هذه المنتجات مما يطرح إشكالا حول إمكانية اعتبارها كمنشأة ثابتة يمكن الاعتماد عليها كأساس للتكليف الجبائي في ظل غموض أساس الاختصاص الضريبي الدولي بالتالي صعوبة تحديد من يجب عليه دفع الضريبة أو تحصيل الأموال.[2]

إن تطور المبادلات الإلكترونية وتشابك العلاقات الاقتصادية تجعل من الفرد الواحد في حالة تبعية سياسية، اجتماعية أو اقتصادية بالنسبة لدول مختلفة، مما يجعل المكلف بالضريبة يخضع إلى ضريبة مكملة تبرر إما بالمكان السياسي أو الإقامة أو المشاركة في الحياة الاقتصادية، الأمر الذي يخلق مشاكل للإدارة الجبائية تضر إما بالإدارة الجبائية من خلال الغش والتهرب الدولي جراء تعمد الوقوع في حالة الازدواج الضريبي الدولي من قبل المكلف بالضريبة، أو تضر بالمكلف بالضريبة نتيجة الازدواج الضريبي الدولي نظرا لتمسك الدول بفرض الضريبة وتحصيلها في ظل عدم التعرض لهذه النقطة في الاتفاقيات الدولية الجبائية الجماعية منها والثنائية، وغياب قوانين وطنية محكمة تحددها، مما يجعل منها عامل جدي ورئيسي يساهم في إنتاج الظاهرة الماثلة.

الفرع الثاني: جمود النظام الضريبي والبعد عن الاستقرار

هناك أسباب أخرى ساهمت ولا تزال تساهم في إنتاج الازدواج الضريبي، ويمثل جمود النظام الضريبي وبعده عن الاستقرار على رأس هذه العوامل، ويقصد بجمود النظام الضريبي عدم توافر صفة المرونة فيه، حيث يشكل الجمود الضريبي حجر عثرة أمام تحقيق الفعالية للنظام الضريبي مما ينعكس سلبا على دور وأهمية الضريبة وبعدها عن تحقيق أهدافها، كما يشكل عائقا كبيرا أمام تجسيد الإصلاحات الضريبية

---

[1]- عزوز علي ، العاطف عبد القادر . إشكالية جباية المعاملات الإلكترونية . مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول اقتصاد المعرفة .دون تاريخ . جامعة الشلف . ص 03.

[2]- عزوز علي ، العاطف عبد القادر . مرجع سابق . ص 04

المتخذة من طرف الدولة، مما يصعب من مهمة معالجة الازدواج الضريبي الدولي، ويرجع هذا الجمود إلى عاملين أساسين هما: التقاليد الإدارية والتقاليد الفنية.

أولا: التقاليد الإدارية

تعمل التقاليد التي ترسخت في طبيعة عمل الإدارة الضريبية على عرقلت عملية الإصلاحات الضريبية بشكل يحد من تحقيق أثر هذه الإصلاحات، مما يجعل من أمر مواكبة المستجدات العالمية أمرا صعبا. وقد يتخذ تأثير هذه التقاليد شكل معارضة الأجهزة الإدارية في إلغاء بعض الضرائب أو إنشاء ضرائب أخرى، وهنا تبرز أهمية التكوين الفني لموظفي إدارة الضرائب إذ أن مستوى هذا التكوين هو الذي يسمح بتطبيق أي ضريبة جديدة، وبالتالي فإن التغلب على التقاليد الإدارية مرهون بمدى تقدم الإدارة الضريبية وتدريب موظفيها وتدعيمها المستمر للعناصر الكفئة ".[1]

ثانيا: التقاليد الفنية

تسيطر التقاليد الفنية على نفسية المكلفين بالضريبة، فالاستمرار في إخضاع نفس العناصر المشكلة لأوعية الضرائب المفروضة يجعل من الصعب إجراء أي تعديل عليها، لما يواجه ذلك من معارضة من قبل المكلفين، وهو ما يعرف لدى علماء المالية بظاهرة التخدير الضريبي. هذا الأخير يعتبر أن الضرائب القديمة أفضل من الضرائب الجديدة، ذلك من ناحية انخفاض حساسية المكلفين بها بعد أن تعودوا على أدائها، الأمر الذي يحول دون التطبيق الناجح للإصلاحات المنتهجة من قبل السلطات العمومية لمواجهة المستجدات الاقتصادية العالمية أو التصدي لأثارها السلبية.[2]

المبحث الثاني: الآليات التوفيقية، احتواء للآثار وموازنة للمصالح المتقابلة

عملت الاتفاقيات النموذجية المنبثقة عن لجان متخصصة تابعة لهيئة الأمم المتحدة وهيئات دولية متخصصة أخرى، على وضع حلول إجرائية تهدف في مجملها إلى ضمان التسوية العادلة للنزاع الضريبي بما يشكل ضمانة فعلية للمستثمر الأجنبي، لما توفره هذه الحلول من توازن قانوني بين المستثمر المكلف والإدارة الضريبية حين الفصل في النزاع، انطلاقا من تنظيم إجراءات موحدة بين الدول للتسوية الودية وتحديد آجالها وشروطها (المطلب الأول)، بالإضافة إلى طريق التحكيم وإن كان هذا الطريق يواجه الكثير من التحفظات

---

[1]- ناصر مراد. فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق. دط. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2011. 128.

[2] - Ahmed Sadoudi – La Réforme Fiscale – annale de l'I.E.D.F – Koléa – Algérie – ANEP – 1995 – P 90.

الفقهية والتشريعية على حد سواء، مما يستدعي البحث في مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في المسائل الضريبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات الازدواج الضريبي الدولي

ولقد حددت الاتفاقيات الجبائية الدولية النموذجية ضوابط اللجوء إلى تسوية المنازعات الضريبية الدولية (الفرع الأول)، كما حددت إجراءات التسوية الودية ومراحلها (الفرع الثاني) في حيثيات الاتفاقية.

الفرع الأول: النزاع الضريبي الدولي وضوابط اللجوء إلى التسوية الودية

نظرا لما يعتري مفهوم المنازعة الضريبية الدولية من إشكالات مرتبطة بالتحديات التي يفرضها مبدأ السيادة الضريبية والصفة الدولية للنزاع، حددت الاتفاقيات النموذجية مفهوم المنازعة الضريبية الدولية (أولا)، كما حددت حالات اللجوء إلى التسوية الودية (ثانيا).

أولا: مفهوم المنازعة الضريبية الدولية

إذا كانت المنازعة الضريبية الداخلية كل خلاف (يثور بين الإدارة الضريبية والغير بمناسبة قيامها بوظائفها التي كفلها لها قانون الضريبة)،[1] بذلك فإنه يمكن تعريف المنازعة الضريبية الدولية على أنها "المنازعة التي يتنازع فيها شخص أجنبي ذو صفة مع الإدارة الضريبية حول خلاف ضريبي، يكون المرجع فيه لاتفاقية ضريبية دولية تتيح لدولة هذا الشخص الحق في المعاونة أو المشاركة في الفصل في هذه المنازعة. ومن هذا المنطلق يتضح لنا وجوب توافر شروط معينة لتكون المنازعة الضريبية ذات طابع دولي، أولها أن يكون موضوع المنازعة خلاف في تطبيق اتفاقية ضريبية، فالغرض الرئيسي من الاتفاقية هو تجنب الازدواج الضريبي الدولي، أما الشرط الثاني فيقتضي أن يكون أحد طرفي المنازعة إدارة ضريبية في أحد الدولتين المتعاقدتين،[2] في حين يتمثل الشرط الثالث في ضرورة أن يكون أحد طرفي المنازعة شخصا أجنبيا، فلا تعد المنازعة دولية إذا كان الخصم فيها ممولا وطنيا، حيث يكون مرجع النزاع في هذه الحالة هو القوانين الضريبية الداخلية.

ثانيا: حالات اللجوء إلى التسوية الودية في المنازعات الضريبية

منحت الاتفاقيات الجبائية النموذجية الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الدولية المتعلقة بتفادي الازدواج الضريبي الدولي، للمكلف حق اللجوء إلى التسوية الودية شرط أن يعرض قضيته على السلطات المختصة في الدولة التي يكون مقيما فيها، هذا الأخير يعتبر شرط له نطاق عام بصرف النظر عما إذا

[1]- http://arab-ency.com/law/detail/164542 فاطمة الزهراء، خضراوي الهادي. تاريخ التصفح 13 نوفمبر 2017م.

[2]- إبراهيم عبد العزيز النجار. نحو تفعيل المرحلة الإدارية لتسوية المنازعات الضريبية. د.ط. الدار الجامعية. الاسكندرية. 2008. ص 63، 64.



كانت الضريبة موضع الاعتراض قد فرضت في تلك الدولة أو في الدولة الأخرى،[1] حيث حددت الاتفاقية حالات معينة بتوفرها يمكن اللجوء إلى التسوية الودية أو ما تعرف بإجراءات التراضي.

1- إذا اعتبر المكلف بالضريبة أن إجراءات إحدى الدولتين المتعاقدتين أو كلتيهما ترتب أو سترتب عليه ضريبة تتنافى مع أحكام الاتفاقية، في هذه الحالة يجوز له أن يعرض قضيته على السلطة المختصة لإحدى الدولتين المتعاقدتين في الآجال المحدد بموجب الاتفاقية طبقا للفقرة 16 من المادة 24 من اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية المنصوص عليها سابقا.

2- حالة فرض ضرائب لا تنسجم مع الاتفاقية وهي الحالة التي يكون فيها تعارض بين الضريبة والاتفاقية، هذا التعارض ناشئ عن خطأ في تطبيق الاتفاقية في إحدى الدولتين أو كلتيهما، بذلك يجوز للمكلف اللجوء إلى إجراءات التراضي البسيط في حالة فرض الضريبة أو سوف تفرض على المكلف دون مراعاة لأحكام الاتفاقية.[2]

3- كما تطبق إجراءات التراضي أيضا في حالة وجود ازدواج ضريبي يناقض أحكام الاتفاقية، ذلك إذا كانت الضريبة محل النزاع تنطوي على انتهاك مباشر لقاعدة واردة في الاتفاقية، وهذا ما يكون عليه الحال في حالة قيام إحدى الدولتين بفرض ضريبة على فئة معينة من الدخل منحت الاتفاقية بشأنها حقا حصريا في فرض الضريبة للدولة الأخرى حتى ولو كانت هذه الدولة عاجزة عن تحصيل الضريبة المذكورة بسبب ثغرة في قوانينها المحلية.[3]

لقد سعت الاتفاقية النموذجية الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الدولية إلى وضع حلول جذرية ودية من شأنها تسوية منازعات الضرائب الدولية بصفة عامة كالتهرب الضريبي الدولي والمنافسة الضريبية الدولية المضرة .... إلى غير ذلك من المشاكل الضريبية الدولية، وإلى تسوية منازعات الازدواج الضريبي الدولي بصفة خاصة، إلا أن هذه الاتفاقية لم تدع المجال مفتوحا أمام المكلفين، بل عملت على تحديد حالات الطعون الودية قصد تجنب التهرب الضريبي الدولي، فقد يلجأ المكلف بالضريبة عمدا إلى إجراءات التراضي

---

[1]- شريف مصباح أبو كرش. إدارة المنازعات الضريبية الدولية في ربط وتحصيل الضريبة. ط1. دار المناهج للنشر والتوزيع. عمان. 2004. ص 63

[2]- المادة 25 من الاتفاقية النموذجية الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية والمتعلقة بالقضاء على الازدواج الضريبي.

[3]- شريف مصباح أبو كرش. مرجع سابق. ص 71، 72.

قصد عرقلة إجراءات تحصيل الضريبة المفروضة عليه، مع علمه بمشروعية إجراءات فرض وتحصيل الضريبة.[1]

الفرع الثاني: إجراءات التسوية الودية لمنازعات الازدواج الضريبي الدولي

لقد حددت الاتفاقيات النموذجية إجراءات التسوية الودية انطلاقا من تقديم طلب التسوية الودية (أولا)، وصولا إلى الفصل فيه وإصدار القرار(ثانيا).

أولا: تقديم طلب التسوية الودية أو التظلم الإداري

أوصت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في حيثيات الاتفاقية النموذجية لمعالجة الازدواج الضريبي بعض التوصيات فيما يتعلق بإجراءات التراضي، يمكن حصرها في ضرورة الاستغناء عن كل الإجراءات الشكلية التي لا لزوم لها، كما ينبغي أن تقوم السلطات المختصة عند الاقتضاء، بصياغة وتعميم القواعد والمبادئ التوجيهية والإجراءات الداخلية باستخدام إجراءات التراضي،[2] على أن يتم تسوية كل طلب تراضي مقدم على أساس وقائعه الموضوعية المضمنة في حيثياته، لا من خلال اسقاطه على مجموعة نتائج أو أحكام صادرة عن حالات أخرى مشابهة.

إن التظلم الضريبي مفيد للمكلف بالضريبة حتى في حالة علمه المسبق بأن الإدارة سوف ترفض شكواه، أو علمه بقرار أو رد الإدارة مسبقا بإعلامه شفويا مثلا، أو لكونه قدم شكاية حول ضريبة كانت فرضت عليه بنفس الشروط في سنة سابقة وتم وفضها، الأمر الذي أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1974.[3] حيث تبدأ بتقديم المكلف لاعتراضه في الدولة التي يقيم فيها كقاعدة عامة واستثناءا دولة الجنسية، فإذا ما اعتبر المكلف بالضريبة أن إجراءات إحدى الدولتين المتعاقدتين أو كلتيهما ترتب أو سترتب عليه ضريبة تتنافى وأحكام الاتفاقية، يتعين عليه تقديم اعتراض في أجل مدته ثلاث سنوات كحد أدنى، من تاريخ أول إشعار بالإجراء الذي ترتب عليه الضريبة المنافية للاتفاقية، طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، لكن يمكن للدول المتعاقدة أن تتفق في اتفاقياتها الثنائية على فترة أطول لصالح المكلفين بالاستناد مثلا إلى الآجال المنصوص عليها في قوانينها الداخلية.

وفي حالة تحصيل الضريبة بالخصم من المصدر تبدأ المهلة الزمنية من تاريخ دفع الدخل، ولكن إذا أثبت المكلف بأنه لم يتم إشعاره بهذا الخصم إلا في تاريخ متأخر فإن المدة الزمنية تبدأ من تاريخ ذلك الإشعار المتأخر، فضلا عن ذلك، إذا كانت الضريبة المخالفة لأحكام الاتفاقية قد فرضت على أساس قرارات أو إجراءات اتخذت

---

[1]- المرجع سابق. ص 74.

[2] -Abderrahmane Raouya . Relations fiscales internationales . L' Algérie et les conventions fiscales . internationales, bulletin des services fiscauxn°20,Alger. prient, juin 2000. p61.

[3] -Jean Lamarque. contentieux fiscal. répertoire du contentieux administratif. Dalloz. paris. p03

في الدولتين المتعاقدتين معا، فإن المهلة الزمنية لا تبدأ إلا من تاريخ الإشعار الأول بأخر قرار أو إجراء طبقا للمادة 18 من الاتفاقية النموذجية.

ثانيا: الفصل في طلب التسوية الودية

إذا ما تبين للسلطات المختصة التي رفع إليها المكلف شكواه المتعلقة بالتسوية الودية، بأن هذه الشكوى مبررة ومستوفية لجميع الشروط الشكلية، وارتأت أن الضريبة موضع الشكوى تعود كليا أو جزئيا إلى إجراء تم اتخاذه في الدولة التي يقيم فيها المكلف، فإنه يتعين عليها أن تلبي طلب المتظلم بأسرع ما يمكن، حيث يمكنها القيام بإجراء التسويات الضرورية اللازمة دون اللجوء إلى إجراءات التراضي كالسماح مثلا باتخاذ تدابير الإعفاء إذا ما تبين أن لها ما يبررها في النصوص القانونية الوطنية أو الاتفاقية، خلاف ذلك فإنه سيكون لزاما على السلطات المختصة التي رفع إليها المكلف بالضريبة شكواه أن تشرع في إجراءات التراضي اللازمة، حيث ينبغي عليها بداية أن تبت فيما إذا كانت القضية تنطبق عليها إجراءات التراضي، من خلال التعاون مع السلطات المختصة في الدولة المتعاقدة الأخرى للفصل في طلب التسوية الودية، بالتالي لا يجوز لها ان ترفض دون سبب وجيه طلب المكلف الرامي إلى تحريك إجراءات التراضي طبقا للمادة 23 من الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

حيث تعمل السلطات المختصة في كلا الدولتين المتعاقدتين للوصول إلى اتفاق لتسوية المنازعة، في هذا الصدد، عادة ما تنص الاتفاقيات على تشكيل لجان مشتركة تضم ممثلين عن السلطات المختصة في الدولتين المتعاقدتين تاركة أمر تحديد عدد أعضاء اللجنة ونظامها الداخلي للسلطات المختصة بالدول المتعاقدة، وعلى



هذا فهذه الطريقة تهدف إلى توفير آلية خاصة لحل المنازعات الضريبية الناشئة عن تطبيق الاتفاقيات الدولية ولإتاحة الفرصة للدولتين المتعاقدتين للوصول إلى تفسير مقبول أو طريقة لتطبيق الاتفاقية.

كما اتخذت الاتفاقية بموجب المادة التاسعة منها جملة من التوصيات للسلطات الضريبية في إطار قيامها بإجراءات التراضي تساعدها على تفادي الصعوبات التي قد تعترض عملها، هذا من جهة. من جهة ثانية هذه التوصيات تشكل في طياتها ضمانات للمكلف بالضريبة، من تلك التوصيات :[1]

- ينبغي أن تقوم السلطات الضريبية بإخطار المكلفين بأسرع ما يمكن بعزمها على القيام بإجراءات التراضي بواسطة إشعار رسمي موصى به، مع ضرورة منحه آجال معقولة قصد تحضير دفاعه من أدلة وإثباتات أو الاستعانة بمحام.

- يتعين على السلطات المختصة أن تتواصل فيما بينها بشأن الفصل في إجراءات التراضي بأكثر الطرق مرونة وأسرعها، مع ضرورة تفعيل أحكام المادة 26 المتعلقة بتبادل المعلومات الجبائية لمساعدة السلطة المختصة في الحصول على المعلومات التي يمكن على أساسها اتخاذ القرار.

- يتعين أن تستند المناقشات الرامية للفصل في إجراءات التراضي على مبدأ المعاملة المستقلة، مع توفير المرونة اللازمة لتسيير عمليتي التشاور والاتفاق بدل عرقلتهما بشروط إجرائية معقدة.

مما سبق تتضح أهمية طريق التسوية الودية في تسوية المنازعات الضريبية الدولية، حيث تفتح المجال لإعادة مراجعة أسس تحديد الوعاء الضريبي، ولعل الأمر الذي قد يعزز من فرصة تسوية المنازعة الضريبية وديا على فرصة الطعن الضريبي الداخلي، هو ما أوصت به الاتفاقيات الضريبية النموذجية والثنائية.

المطلب الثاني: التحكيم في منازعات الازدواج الضريبي الدولي

لقد ارتقت مكانة التحكيم بين الآليات القانونية لتسوية مختلف المنازعات سواء في نطاق القانون الخاص أو في نطاق القانون العام، ولقد برزت أهمية الاستعانة به في مجال المنازعات الضريبية الدولية، إلا أن ذلك لم

---

[1]- المادة 09 من اتفاقية منظمة التعاون والتنمية. مرجع سابق.

يكن بالأمر الهين والبسيط للدول على خلاف التحكيم في المجالات الأخرى، ذلك لارتباط الضريبة أصلا بمبدأ سيادة الدولة بذلك طرح مسألة مشروعية وملائمة التحكيم في هذا المجال؟

الفرع الأول: امكانية التحكيم في منازعات المادة الضريبية

اختلف الفقهاء في مدى امكانية التحكيم في مادة المنازعات الضريبية بصفة عامة والدولية منها بصفة خاصة، بين معارض ومؤيد لمشروعية وملائمة التحكيم في هذا المجال.

أولا: الاتجاه المعارض للتحكيم في المجال الضريبي

يستند أصحاب هذا الاتجاه في موقفهم على الموازنة بين التحكيم والصلح، ويعتبرهما إجراءا قانونيا واحدا لاتفاقهما في الهدف والاجراءات والمضمون، ومادام لا يجوز الصلح في غير المسائل المالية التي يملك أصحابها حق التنازل عنها والتي لا تعتبر الضريبة منها، فلا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالضريبة. كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون الضريبي من القوانين العامة، وقواعده قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها،[1] حيث يقرون أن العلاقة التي تربط الإدارة الضريبية والمكلفين بالضريبة هي علاقة تنظيمية، أساسها حكم القانون. في حين يعد الاتفاق على التحكيم بمثابة عقد يتم باتفاق الطرفين ويعتبر هذا العقد مصدرا لسلطان إرادتهم.[2]

كما ينطلق أصحاب هذا الاتجاه من مسلمة عدم جواز الاتفاق على تعديل سعر الضريبة، لأنه لا يمكن تعديل الضريبة إلا بقانون، كما هو الشأن فيما يتعلق بتحديد وعاء الضريبة، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تكون هذه المسائل محلا لاتفاق بين الإدارة الضريبية والغير لأن القواعد العامة للضريبة مرتبطة بمبادئ أساسية، هذه المبادئ هي مبادئ دستورية في جل الدساتير بذلك يشكل التحكيم في هذا المجال مساسا حقيقيا لمبدأ سيادة الدولة في فرض وتحصيل الضرائب.[3]

ثانيا: الاتجاه المؤيد للتحكيم في المجال الضريبي

ينطلق أصحاب هذا الاتجاه من مدى كفاية ضمانات التحكيم لحماية دين الضريبة، حيث يرون أن تطبيق حكم التحكيم في منازعات الضرائب لا يعني استبعاد قانون الضريبة، أو حتى إمكانية الاتفاق بين الإدارة الضريبية والمكلفين على خلاف أحكامه، فحكم التحكيم لا يعدو أن يكون إلا نظاما إجرائيا يمكن للمتنازعين اللجوء إليه اختيارا، مع توافر الآليات التي تجبر هذه الهيئة على تطبيق القانون الضريبي على نحو صحيح على المنازعات الضريبية. كما يرون أن نظام التحكيم يضمن تكافؤ مراكز المتنازعين حيث يعامل طرفا التحكيم على

[1]- إبراهيم أحمد النجار. التحكيم في المجال الضريبي. المؤتمر العلمي الثاني "القانون والاستثمار". المنعقد بتاريخ 29و30 أفريل 2015. كلية الحقوق بجامعة طنطا. مصر. ص 6.

[2]- عبد الحكيم عطا إبراهيم. التحكيم والمنازعة الضريبية. مجلة التشريع المالي والضريبي. العدد 77. فيفري 2001. ص 173.

[3]- ابراهيم أحمد النجار. مرجع سابق. ص 28

قدم المساواة، مع التزام هيئة التحكيم بمنحهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض النزاع، بالإضافة إلى التخصص ودراية المحكم بجميع النواحي الفنية التي تتصل بالنزاع.

ويبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم من خلال الاجراءات التي يمر عليها إجراء التحكيم، والتي تبدأ من تعيين كل دولة متعاقدة لعضو في لجنة التحكيم، ويقوم العضوان المختاران بالاتفاق بينهما باختيار شخص من دولة أخرى يعين رئيسا للجنة على أن لا تتعدى مدة اختيار الأعضاء ثلاثة أشهر، أين تستعين لجنة التحكيم بأحكام الاتفاقية الجبائية المبرمة بين الدولتين، وتتخذ قرارها بأغلبية الأصوات، الأمر الذي يمثل ضمانة حقيقة لدين الضريبة حسب وجهة نظرهم.

الفرع الثاني: الاعتراف الدولي بملائمة التحكيم في منازعات الازدواج الضريبي الدولي

قد يكون الازدواج الضريبي الدولي السبب الأول لظهور الدعوة إلى إقرار نظام التحكيم في المنازعة الضريبية (أولا)، ليعرف بعد ذلك تطبيقات فعلية في منازعات الازدواج الضريبي الدولي (ثانيا).

أولا: بروز الحاجة إلى التحكيم في منازعات الازدواج الضريبي الدولي

بعد بروز أهمية الاستثمار الأجنبي من خلال علاجه للكثير من المشكلات، بدأت الدول تتنافس على استقطاب الاستثمارات الأجنبية، باللجوء إلى عقد الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية التي فاق عددها الألف اتفاقية من أجل تلافي ظاهرة الازدواج الضريبي، أين تم الاعتماد فيها على استراتيجية الاتفاق المشترك لتسوية هذه المنازعة، ورغم أهمية هذه الوسيلة في تسوية الازدواج الضريبي الدولي إلا أنها عرفت جملة من الانتقادات، أهمها اقتصارها على تسوية حالات فقط من منازعات الازدواج الضريبي الدولي، كما أن الدولة التي يمارس فيها المكلف نشاطه قد تعمد إلى عدم إجابته على طلبه دون أن تكون هناك ضمانات يتمتع بها في مواجهتها، فضلا عن عدم التزامها بتسوية النزاع خلال فترة محددة أو طبقا لإجراءات طويلة مما قد يطيل أمد النزاع أمامها، كما أن السلطات الضريبية عند اجتماعها لتنفيذ إجراءات التراضي لا تلتزم بإجراءات محددة الأمر الذي قد يصعب من إمكانية التوصل إلى اتفاق مرضي لكلا الطرفين إضافة إلى إطالة أمد النزاع......الى ما سوى ذلك، ومن هنا برزت الحاجة إلى اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات الضريبية، والمطالبة بإنشاء معهد دولي للتحكيم الإجباري في المنازعات الضريبية الناشئة عن تطبيق اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي، يحال إليه النزاع حال فشل الإدارات الضريبية في الدولتين المعنيتين من خلال إجراءات التراضي السابقة الإشارة إليها، واقتراح تبعيته إلى منظمة الأمم المتحدة حتى تكون إجراءاته موحدة وملزمة لجميع الدول



المتعاقدة.[1] الأمر الذي سنوضحه تاليا من خلال الخوض في تطبيقات التحكيم في منازعات الازواج الضريبي الدولي.

ثانيا: التطبيقات الدولية للتحكيم في منازعات الازدواج الضريبي الدولي

يتجه المجتمع الدولي منذ أواخر القرن الماضي إلى اعتماد التحكيم كألية لتسوية منازعات الازدواج الضريبي بعدما عرف تخوفا من قبل الإدارات الضريبية، الأمر الذي يبرزه عقد العديد من الاتفاقيات النموذجية والثنائية التي تجعل من التحكيم آليه أساسية لتسوية منازعات الازدواج الضريبي، نتعرض إلى أهم هذه الاتفاقيات فيما يلي:

أ- اتفاقية الاتحاد الأوربي للتحكيم الضريبي الدولي: تم الاتفاق من قبل دول الاتحاد الأوربي في سنة 1990م على عقد اتفاقية جماعية فيما بينها، هذه الأخيرة تعتمد التحكيم كآلية أساسية لتسوية منازعات الازدواج الضريبي الدولي والمنازعات الضريبية بكافة صورها، مع إلزام كافة الدول المتعاقدة باتخاذ التدابير والطرق التقليدية وغير التقليدية لإنهاء المنازعة الضريبية قبل اللجوء إلى التحكيم، حيث أنها أوجبت عدم إحالة النزاع إلى التحكيم قبل مضي ثلاث سنوات من نشوء النزاع، فإذا انتهت هذه المدة دون تسوية النزاع، يحال النزاع إلى التحكيم ويكون الحكم التحكيمي ملزما في هذه الحالة، ولا يستطيع القضاء الوطني أن يتعرض له إلا بموجب دعوى بطلان إجراءات التحكيم بطبيعة الحال.

ب- التحكيم في إطار من منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية: أوصت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 1984م على الاستفادة من نظام التحكيم في المجال الضريبي، وفي سنة 2007م وافقت الدول الموقعة على الاتفاقية بالفعل على اختيار التحكيم لتسوية المنازعات الضريبية، في حال عدم نجاع الآليات القانونية الأخرى من أجل تحقيق مصالح شركات الاستثمار العاملة في الدول الأخرى، كما قامت بنشر خمسا وعشرون نموذجا استرشاديا من اجل مساعدة الأطراف المتنازعة من التغلب على ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي.

ج- التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية: يعود التجسيد الأول لنظام التحكيم في الاتفاقيات الثنائية من قبل الدول المتقدمة، ففي بريطانيا رغم عدم سماح قانون التحكيم الصادر بها سنة 1950 بتسوية المنازعات الضريبية عن طريق التحكيم، إلا أن ذلك الموقف (لم يدم طويلا حيث أن الإدارة الضريبية في المملكة المتحدة بدأت بعد ذلك في مناقشة هذا الاقتراح من أجل تلافي الازدواج الضريبي داخل الدويلات الأعضاء بالمملكة، انجلترا، ويلز، اسكتلندا، ايرلندا الشمالية، كما ان المملكة انضمت إلى دول الاتحاد الأوربي الأخرى التي وقعت

[1]- رمضان صديق. تفسير وتطبيق اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي. دار النهضة العربية. القاهرة. 2007. ص08.



على ما يمكن أن نطلق عليه " اتفاقية القضاء على الازدواج الضريبي بالارتباط مع تعديل أرباح المشروعات المشتركة" والتي دخلت حيز التنفيذ من أول يناير سنة 1995).[1]

وفي الجزائر، لقد تبنى المشرع نظام التحكيم بعد المصادقة على اتفاقية التحكيم بنيويورك،[2] والمتعلقة بتنظيم إجراءات التحكيم في مجالات كثيرة كالاستثمار والتجارة الدولية والنزاع الضريبي، إلا أنه وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 233/88 والمتعلق بالمصادقة على اتفاقية التحكيم (المصادقة على اتفاقية نيويورك)، نجد أن المشرع الجزائري نص على التحكيم التجاري الدولي فقط، بالرغم من أن جل الاتفاقيات الضريبية الثنائية التي أبرمتها الدولة تنص على أسلوب التحكيم لتسوية المنازعات المترتبة على الازدواج الضريبي الدولي، مما يبرز نظرة المشرع الجزائري التحفظية للتحكيم في المنازعات الضريبية، في ظل غياب قانون للتحكيم على خلاف المشرع المصري ، بالإضافة إلى غياب نص صريح في ترسانة القوانين الضريبية الجزائرية يجيز اللجوء إلى التحكيم ويحدد اجراءاته في المجال الضريبي.

وإن مكنا من ابداء رأينا في هذا الصدد، وبغض النظر عن غموض رؤية المشرع الجزائري حول مسألة التحكيم في المنازعة الضريبية، فإن الحكم على مدى ملائمة ومشروعية التحكيم لتسوية المنازعات في المجال الضريبي بما يساهم في تحقيق الفائدة للاستثمار والمستثمرين، يتوقف على مدى مراعاة هذا النظام لطبيعة المنازعات الضريبية وأهمية عنصر الوقت بالنسبة لها، نظرا للأهمية الاقتصادية البالغة للضريبة بجميع أنواعها بالنسبة للدول وميزانيتها العامة، كما يتوقف الحكم على مدى مشروعية التحكيم على الضمانات التي يكفلها هذا الأخير لحماية دين الضريبة بالموازاة مع النظام الضريبي للدولة والنظام الضريبي الدولي بطبيعة الحال. وإذا ما أسقطنا كل تلك المعايير على نظام التحكيم، فإن النتائج تكون إيجابية باعتبار أن كل تلك المعايير قد تكون من مميزات نظام التحكيم، والمتمثلة في المرونة التي يتمتع بها نظام التحكيم نفسه، إذا ما ضبطت إجراءاته وحظي بالدعم الكافي من خلال تعزيز أواصل التعاون الضريبي وتبادل المعلومات الضريبية بين الدول، الأمر الذي يجعل من نظام التحكيم في المجال الضريبي ذو أثر كبير في تسوية منازعات الازدواج الضريبي الدولي بما يضمن تشجيع الاستثمار الأجنبي وتحفيزه، فثقة المستثمر في نظام التحكيم الذي يمنحه قدرا من التوازن القانوني بينه وبين سلطة الإدارة الضريبية يمنحه ضمانا كافية لعدالة قرار التحكيم.

خاتمة

لقد كان للمقتضيات الاقتصادية الدولية التي فرضتها العولمة الاقتصادية، من تطور الاستثمارات الأجنبية وبروز معاملات تجارية دولية حديثة في ظل ضعف الأنظمة التشريعية، دور أساسي في إنتاج ظاهرة الازدواج

---

[1]- ابراهيم عبد العزيز النجار. التحكيم في المجال الضريبي. مرجع سابق. ص 45.

[2]- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية المعروفة أيضا باسم اتفاقية نيويورك المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في 10 يونيو 1958 ودخلت حيز النفاذ في 7 يونيو 1959.



الضريبي وبروز المنازعة الضريبية، ذلك لارتباط المقتضيات الاقتصادية الدولية بإنتاج الظاهرة الماثلة نفسها، حيث أنشئت هذه العلاقة أزمة تلازمية بين تطور السياسات الاقتصادية وإنتاج الظاهرة، لارتباط هذه الأزمة بالطبيعة الخاصة للظاهرة، حيث ارتكزت الحلول التوفيقية على التوفيق بين هدف تشجيع الاستثمار واحتواء الآثار السلبية لظاهرة الازدواج، أين تعمل السلطات المختصة في كلا الدولتين المتعاقدتين للوصول إلى اتفاق ودي لتسوية المنازعة الضريبية، كما تم اعتماد نظام التحكيم والذي يجمع أيضا المكلف بممثلين عن الإدارة الضريبية للدولتين أو المتعاقدة، من خلال البحث في الملف الجبائي للمكلف في كلتا الدولتين مما يسهل من عملية تحديد أسس فرض الضريبة، ويمنح المستثمر ضمانة حقيقية وثقة كبيرة في تسوية المنازعة المترتبة عن خضوعه للازدواج الضريبي، مما يجعل من هذه الحلول التوفيقية حلول ذات أثر مشجع الاستثمارات الأجنبية.

قائمة المصادروالمراجع:

المؤلفات باللغة العربية:

[1] - إبراهيم عبد العزيز النجار . نحو تفعيل المرحلة الإدارية لتسوية المنازعات الضريبية . الدار الجامعية . الاسكندرية . 2008 . دون طبعة.

[2]- الهادي حسين . العولمة والتجارة الالكترونية . دار الإشعاع بالإسكندرية . مصر . 2002 . ط.02

[3]- خالد سعد زغلول حلمي .تنازع القوانين في المجال الضريبي .مجلس النشر العلمي .الكويت. 2007. دون طبعة.

[4]- رمضان صديق . تفسير وتطبيق اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي . دار النهضة العربية . القاهرة . 2007 . دون طبعة.

[5]- طاهر الجنابي . علم المالية العامة والتشريع الضريبي . السنهوري للطباعة والنشر والتوزيع . العراق . 2011 . دون طبعة.

6- شريف مصباح أبو كرش . إدارة المنازعات الضريبية الدولية في ربط وتحصيل الضريبة . . دار المناهج للنشر والتوزيع . عمان . 2004 . ط.1

[7]- يونس أحمد البطريق . اقتصاديات المالية العامة . الدار الجامعية . مصر . 1987 . دون طبعة.

[8]- ناصر مراد .فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق .ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر. 2011 . دون طبعة.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- رابحي لخضر . التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم السيادة . أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام . جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان . 2015/2014 .

المقالات والمجلات:

[1]- إبراهيم أحمد النجار. التحكيم في المجال الضريبي. المؤتمر العلمي الثاني "القانون والاستثمار". المنعقد بتاريخ 29و30 أفريل 2015. كلية الحقوق بجامعة طنطا. مصر.

[2]- ابراهيم عبد العزيز النجار. تأملات في المرحلة الإدارية للنظر في المنازعات الضريبية. مجلة مصر المعاصرة. العدد 504. أكتوبر .2011

[3]- عبد الحكيم عطا إبراهيم. التحكيم والمنازعة الضريبية. مجلة التشريع المالي والضريبي. العدد 77. فيفري 2001.

[4]- عزوز علي، العاطف عبد القادر. إشكالية جباية المعاملات الإلكترونية. مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول اقتصاد المعرفة. دون تاريخ. جامعة الشلف.

[5]- سالم الشوابكة - الازدواج الضريبي والضرائب على الدخل وطرائق تجنبه مع دراسة تطبيقية مقارنة - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 21 - العدد 02 - سوريا - 2005.

النصوص القانونية:

1- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية المعروفة أيضا باسم اتفاقية نيويورك المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في 10 يونيو 1958 ودخلت حيز النفاذ في 7 يونيو 1959.

المراجع باللغة الأجنبية:

1-Abderrahmane Raouya. Relations fiscales internationales. L' Algerie et les conventions fiscales . internationales, bulletin des services fiscauxn°20,Alger. print,juin 2000.

[2]- Ahmed Sadoudi – La Réforme Fiscale – annale de l'I.E.D.F – Koléa – Algérie – ANEP – 1995.

[3] -Jean Lamarque. contentieux fiscal. répertoire du contentieux administratif. Dalloz. paris.

المواقع الإلكترونية:

1- http://arab-ency.com/law/detail/164542

فاطمة الزهراء، خضراوي الهادي. تاريخ التصفح 13 نوفمبر 2017م.



تأثير"النظام العام البورصي" على تغيير القواعد العامَّة والمبادئ البورصيَّة (من تغيير التراث القانوني بفعل الخصوصيَّة الواقعيَّة إلى اصطناع البورصة) -دراسة في القانون اللُّبناني والنظام الداخلي لبورصة بيروت -

الدكتور همام القوصي

دكتوراه بالقانون التجاري تخصص قانون وأنظمة بورصة الأوراق المالية من جامعة حلب سورية.

مُحرِّر مساعد في مجلَّة حوليَّات جامعة الجزائر الأولى المحكمة

The Influence of the "Exchange Public Order "On the Changing of General Contracting Rules & the Securities Exchange Principals (From the Legal Heritage Changing by Reality Specialty To Fabricate the Securities Exchange) -A Study in the Lebanese Law & the Internal Regulations of the Beirut Stock Exchange-

Dr. Humam Al Qussi

Abstract

The subject of this research is very sensitive to the law; it is a mirror of a legal reality, the sun of modernity and privacy with the traditional rules of the tradition of nullity which comes from the Latin classical school in France.

Today, in our field of specialization alone, we have found that the Lebanese legislator has stood up to the general rules regarding the law of financial markets and the rules of procedure of the Beirut Stock Exchange. Hence, from the personal point of view, the declaration of the birth of "Exchange Principals" & the "Exchange Public Order" which can null any trading transaction although it may satisfying the conditions of the general rules.

Thus, through this research, we launch a serious legal debate under the ashes on the specificity of the legal system of the securities exchange in order to extrapolate the reality and conclude its disconnection from the general rules through the point of influence of peremptory norms in the



law and regulations of the securities exchange the Exchange Principals to invalidate the correct transaction in accordance with general rules because of the need to ensure the stability of the securities exchange.

However, the transition to the application of the Exchange Principals in achieving the fair market. actually led to the activation of the "Exchange Principals" in exaggerated terms, which in turn led to the violation of these Principals.

So we want to study the validity of this legal change in the enforcement of specialized rules appropriate to the nature of the securities exchange which is highly sensitive and highly volatile, fearing that the exaggeration of this legal change could turn to a fabricate securities exchange, according to Lebanese financial markets law of 2011 & the internal regulation of Beirut Stock Exchange (BSE).

Keywords: General Legal Rules, Public Order, Nullity, Securities Exchange, Trading Transaction, Market Price, Price Discovering, Transaction Cancellation, Price Limits, Exchange Principals, Exchange Public Order, Beirut Stock Exchange, BSE.

الملخَّص

إنَّ موضوع هذا البحث غايةٌ في الحساسيَّة القانونيَّة؛ فهو مرآةُ واقعٍ قانونيٍّ أبى إلاَّ أن يظهر، فتسارعُ الواقع الذي نعيش لم يعدْ يمنحنا المزيد من الوقت حتى نُغطِّيَ شمس الحداثة والخصوصيَّة بسبَّابة الموروث التقليدي المُقلِّد.. "نظريَّة البطلان"، "قانون نابليون"، كلُّها تسمياتٌ نابعةٌ عن "القواعد العامَّة" كما فرضتها المدرسة القانونيَّة اللاَّتينيَّة الكلاسيكيَّة في فرنسا.

أمَّا اليوم –وفي مجال تخصُّصنا فقط-، فقد وجدنا أنَّ المشرع اللُّبناني قد وقف موقف الجرأة في مواجهة القواعد العامَّة بخصوص قانون الأسواق الماليَّة لعام 2011 والنظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995، ومن هنا يمكننا -من وجهة نظرٍ شخصيَّةٍ- إعلان ولادة "المبادئ البورصيَّة" للتعاقد، و"النظام العام البورصي" الآمر القادر على إبطال أوامر وعمليَّات التداول وإن تمَّ إبرامها صحيحةً على سعر السوق الاتِّفاقي.

وهكذا نقوم من خلال هذا البحث بإطلاق الجدل القانوني الخامد تحت الرماد حول خصوصيَّة النظام القانوني الحاكم للبورصة بغرض استقراء الواقع، واستنتاج انفكاك ارتباطه عن القواعد العامَّة، وذلك من خلال نقطة تأثير القواعد الآمرة في قانون وأنظمة بورصة الأوراق المالية "النظام العام البورصي" الصادرة



بغاية تطبيق "المبادئ البورصية" على إبطال أوامر وعمليَّات التداول الصحيحة وفقاً للقواعد العامة؛ ضماناً لاستقرار البورصة.

ولكنَّ الانتقال إلى تطبيق "المبادئ البورصيَّة" قد أدَّى في الواقع إلى تفعيل صلاحيَّات فرض: "النظام العام البورصي" بصيغٍ مبالغٍ فيها، أدَّت بدورها إلى مخالفة تلك المبادئ في تحقيق السوق العادلة.

ما أوجب البحث في مدى سلامة هذا التغيير القانوني الجذري الهادف لإنفاذ القواعد المتخصِّصة الملائمة لطبيعة البورصة عالية الخصوصيَّة وذات القابليَّة الشديدة للتقلُّب، وذلك وفقاً لقانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني ونظام بورصة بيروت؛ خوفاً من أنَّ المبالغة في هذا التوجُّه قد ينقلب إلى اصطناع البورصة.

الكلمات المفتاحيَّة: القواعد العامَّة، النظام العام، البطلان، بورصة الأوراق الماليَّة، عمليَّات التداول، سعر السوق، استكشاف السعر، إلغاء العمليَّات، الحدود السعريَّة، المبادئ البورصيَّة، النظام العام البورصي، بورصة بيروت.

المُقدِّمة

لقد واجهت بورصة بيروت (BSE) معوقاتٍ جذريَّةٍ وهيكليَّةٍ منعتها من القيام بأدوارها الأساسيَّة؛ فقد عانت من قلَّة عدد الشركات المُدرَجة فيها، ومحدوديَّة العرض، وضعف الوعي الاستثماري، إلى جانب الثغرات القانونيَّة الكبيرة في الإطار التشريعيِّ والتنظيميِّ الخاصِّ بالبورصة[1].

ونتيجةً لذلك، فقد أصدر المشرع اللُّبناني قانون الأسواق الماليَّة رقم 161 لعام 2011 مُحاولاً تلافي الثغرات السابقة، ما قد أنشأ بيئةً تشريعيَّةً خاصَّةً ببورصة الأوراق الماليَّة بحيث تراعي طبيعتها وظروفها، ومن أهم مفرزات هذا الواقع القانوني إناطة الرقابة والتنظيم بهيئة الأسواق الماليَّة اللُّبنانيَّة؛ حتى تتفرَّغ إدارة بورصة بيروت لمسائل الإدارة التقنيَّة[2].

فقد **سار المشرع اللُّبناني في اتِّجاه التجديد والتخصيص القانوني بالبورصة في آن**، فليس من الحكمة ولا المنطق أن ينظر القانون الخاص بمنظور الرفض لخصوصيَّة الأوساط الخاضعة لأحكام **القواعد المدنيَّة**

---

[1] خليل الهندي، انطوان الناشف، العمليَّات المصرفيَّة والسوق الماليَّة، الجزء الثاني، المفهوم القانوني للسوق الماليَّة ومدى علاقتها بالنظام المصرفي، المؤسَّسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2000، الصفحة 87.

[2] كان مجلس الشورى في لبنان قد اعتبر أنَّ: "بورصة بيروت هي مؤسَّسة عامة وهي تتمتَّع بصلاحيَّات تنظيميَّة" (إصدار رقم 57، تاريخ 9-11-1997). أنظر: www.legallaw.ul.edu.lb (26-3-2018).

وبعد صدور قانون خاص بالأسواق الماليَّة في لبنان عام 2011، فقد انحصر عمل تنظيم البورصة بـ: "هيئة الأسواق الماليَّة" اللُّبنانية. أنظر: المادة 5-أ، رقم 161، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني، الصادر بتاريخ 17-8-2011. راجع الرابط: https://cma.gov.lb/wp-content/uploads/2017/03/Law-161-Capital-Markets-Authority-Arabic.pdf (4-4-2018).

العامَّة كما تراها **المدرسة اللاَّتينيَّة التقليديَّة التي ينتمي إليها المشرع اللُّبناني**؛ فمثلاً نذكُرُ أنَّ **قانون التجارة** قد نشأ بفعل خصوصيَّة الوسط التجاري، تلك التي أدَّت إلى ولادة **الأعراف غير المكتوبة**[1] بين أفراده لأنَّهم قد وجدوا فيها "المناسبَة" و"العدالة"، في الوقت الذي ظهرت فيه القواعد العامَّة -المهجورة تجاريَّاً في بعض تفاصيلها- جامدةً لا تخدم سرعة ومرونة التجارة.

أمَّا في مجال "**بورصة الأوراق الماليَّة**" **"Securities Exchange - Bourse des Valeurs Mobilières"**، فإنَّنا نتحدَّث عن سقفٍ أعلى من الخصوصيَّة؛ فالبورصة في حقيقتها هي سوقٌ منظَّمةٌ لها قواعدها الخاصَّة الناتجة عن أعراف المحترفين بالتداول فيها؛ ولذلك **نرى أغلب المشرعين المنتَمين للمدرسة اللاَّتينيَّة قد أصدروا قوانين البورصة بالحروف الأولى فيما يخصُّ نظام التداول**، بحيث يضع قانون البورصة مجموعةً من المبادئ العامَّة كمبادئ ، ليكون تنظيم البورصة الحقيقي عبر أنظمتها الداخليَّة، التي تبدو ظاهريَّاً صادرةً بمقتضى القانون، لكنَّها تكون عمليَّاً ذات خصوصيَّةٍ بعيدةٍ حتى عن روح النص القانوني الجامد.

ورغم أنَّ **ليس كل متداوِل بالبورصة تاجر** -إلاَّ إذا استهدف المضاربة عبر تحقيق الربح من شراء الأوراق الماليَّة لأجل بيعها بربحٍ-، فإنَّ السواد الأعظم من أعضاء السوق هم من الشركات التجاريَّة، وأغلبها يأخذ شكل الشركة المساهمة، وهذا ما **جعل مجتمع البورصة معجوناً بالطابع التجاري**[2].

وبكلِّ صراحةٍ، عندما نبحث في قواعد البورصة –وبشكلٍ خاصٍّ قواعد التداول-، فإنَّنا سنكتشف **خصوصيَّةً ليس لها مثيلٌ** في معظم الأوساط التي تتقاطع مع المجتمعات التجاريَّة؛ فحتى القواعد التجاريَّة التي قنَّنها قانون التجارة لا تخرق مبدأ احترام إرادة المتعاقدين كما فعلت قواعد البورصة مستندةً على قانون إنشائها أو قوانين الجهات المراقِبة لها.

وبناءً على المنهج التنظيمي الخاصِّ ببورصة الأوراق الماليَّة فإنَّنا نرى أنَّ **"عمليَّات التداول" "Trade Transactions - Transactions de Négociation"** هي: "تلك الإجراءات التراتبيَّة الإلزاميَّة التي ينتج عنها تداول الأوراق الماليَّة بيعاً وشراءً وفقاً لنظام التداول في السوق المنظَّمة -كبورصة بيروت- من إصدار أمر التداول، ثم تنفيذه عبر تطابقه مع أمرٍ مقابلٍ له داخل نظام التداول الالكتروني التلقائي دون مفاوضات، إلى

[1] لا يُشترط في العرف أن يكون مكتوباً، ولا أن يكون نافذاً عبر قانون أو تنظيمٍ معيَّنٍ، إلاَّ أنَّ له صفة الإلزام في المجتمع الذي أنشأ هذا العرف إلى الدرجة التي تجعل أطراف هذا المجتمع يَنفِرون من أعضائه الذين ينتهكون هذا العرف. أنظر:

Richard POWELL, Law Today, Longman Group, Edinburgh Gate, Harlow, England, 2003, page 9.

[2] تُعتبر بورصة بيروت: "مؤسَّسةً تجاريَّةً تدير مرفقاً عامَّاً. موظَّفوها المعيَّنون بمراسيمٍ يخضعون في نزاعهم معها للقضاء الاداري". أنظر: مجلس العمل التحكيمي في بيروت، إصدار رقم 79، تاريخ 30-1-1973. أنظر: www.legallaw.ul.edu.lb (26-3-2018).

ولكن إن تمَّ تطبيق المادة 56-2-1 من قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني في المستقبل، ففي هذه الحالة ستصبح بورصة بيروت: "شركة مغفلة لبنانيَّة" تحت اسم: "بورصة بيروت ش.م.ل".



تسويته عبر التسديد والتسليم"[1]، فيما يندرج ضمن الإجراءات التراتبيَّة الإلزاميَّة لقيام عمليَّات التداول إبرام: **"عقد التداول" "Trading Contract - Contrat de Négociation"**، الذي يمكننا تعريفه بأنَّه: "العقد المبرم بين متداوِلَيْن بغرض بيع وشراء الأوراق الماليَّة بحيث تقوم على أساسه عمليَّة التداول في السوق المنظَّمة"؛ **فعقد التداول لا يُشكِّل بالضرورة عمليَّة تداول صحيحة وفقاً للنصوص الآمرة الخاصَّة بقانون السوق المنظَّمة ووفقاً للأنظمة والقواعد الصادرة بمقتضاه، بينما تتضمَّن عمليَّة التداول المنعقدة المُنفَّذة عقداً صحيحاً للتداول**[2].

وحيث أنَّ إدارة بورصة الأوراق الماليَّة تمتلك -وفقاً للصلاحيَّات التي منحها إيَّاها قانون البورصة أو مهَّد لها- **إلغاء أوامر وعمليَّات التداول المبرمة صحيحةً خلال التداول**، ليس لـ: "البطلان" "Nullity – Nullité" في أركان عقد التداول الموضوعيَّة، بل لأنَّها قد تؤدِّي إلى الإخلال باستقرار البورصة بسبب سعرها أو مخالفتها لمبادئ التداول تبعاً لتقدير إدارة البورصة.

فلا يكفي إذاً لإبرام عقد التداول -الذي تقوم العمليَّة التداوليَّة على أساسه- توفُّر أركان العقد الموضوعيَّة من رضا ومحل وسبب وفقاً للمشرع اللُّبناني[3]، بل يجب أن تقرَّ البورصة عمليَّة التداول **متضمّنةً** عقد تداولٍ صحيحٍ، وتعلن عنها **ومستوفيةً** إجراءاتها، حيث لا يؤدِّي إرسال أوامر التداول أو تلاقيها إلى إتمام أو تنفيذ عمليَّة التداول في أيِّ حالٍ من الأحوال وفقاً لبورصة بيروت[4]؛ **فيقترن تنفيذ عمليَّة التداول بالإعلان عنها بعد** التقاء أوامر التداول (الإيجاب والقبول)[5]، **ولا يُنتج هذا الالتقاء أيَّ أثرٍ قانونيٍّ ولا يمكن إلزام أطرافه**

---

[1] وهنا علينا التفريق بين إبرام عمليَّات التداول الذي يُطلق عليه في فقه البورصة "التنفيذ" "Execution - Exécution"، وبين إنهاء هذه العملية نهائيَّاً عبر تسليم الأوراق الماليَّة لمشتريها وتسليم الثمن لبائعها، وهو ما يُطلق عليه في فقه البورصة "التسوية" ""Clearing - Clairière"؛ حيث أنَّ سلطة النظام العام البورصي في إبطال إبرام عمليَّة التداول تتناول إلغاء عمليَّة التنفيذ وعقد التداول، أمَّا إجراءات التسوية فلا تنطوي على تعاقد بل على آليَّة محاسبيَّة لتسوية التعاقد، وهي محكومةٌ بمصير تنفيذ (إبرام) العمليَّة؛ فإنَّ صحَّ التنفيذ وجبت التسوية، وإن تمَّ إلغاء التنفيذ (إبطال الإبرام) رُفضت التسوية.

[2] د. همام القوصي، "النظام القانوني لعمليَّات التداول في سوق الأوراق الماليَّة"، رسالة أُعدَّت لنيل درجة الدكتوراه بالحقوق، كليَّة الحقوق، جامعة حلب، الجمهوريَّة العربيَّة السوريَّة، نوقشت عام 2017، الصفحة 17.

[3] أطلق المشرع اللُّبناني عليها تسمية: "العناصر الأساسيَّة للعقود"، وهي تشمل التراضي، وموضوع العقد، والسبب الذي يُحمل عليه. أنظر: المادة 177- الفقرات من1 إلى 4، الصادر بتاريخ 9-3-1932.

[4] المادة 128، المرسوم الاشتراعي اللُّبناني، رقم 7667، الخاص بتنفيذ النظام الداخلي لبورصة بيروت، الصادر بتاريخ 16 كانون الاول 1995. راجع:

http://www.bse.com.lb/LawsRegulations/Bylaws/tabid/79/Default.aspx (4-4-2018).

[5] د. نصر علي أحمد طاحون، شركة إدارة محافظ الأوراق الماليَّة في مصر، رسالة مُقدَّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، نوقشت عام 2003، الصفحة 119.



به قبل إقرار البورصة بعمليَّة التداول، ثم إتاحتها البدء بإجراءات التسوية النهائيَّة للعمليَّة عبر تسديد الثمن وتسليم الأوراق الماليَّة، أو إجراءات التسديد والتسليم[1].

وهذه الشكليَّة في الانعقاد يفرضها المشرع بغاية منح البورصة -كسوقٍ مُنظَّمةٍ[2]- صلاحيَّة إلغاء أيَّة أوامرٍ أو عمليَّاتٍ قد تطابقت خلال جلسة التداول على سعرٍ قد يخلُّ باستقرارها أو خلافاً لإجراءاتها الملزمة.

وبالتالي فإنَّ إلغاء أوامر أو عمليَّات التداول المتطابقة ينطوي على إبطال مطلق لعقد تداولٍ[3] مكتمل الأركان الموضوعيَّة بفعل تطابق الإيجاب بالقبول على سعرٍ اتِّفاقيّ؛ وذلك **بسبب تخلُّف الركن الشكلي فيه[4]: وهو إقرار البورصة بإبرامه وأحقيَّته للتنفيذ**؛ ويأتي ذلك بغاية حماية النظام العام الآمر الخاص بالبورصة[5] أو ما نرى تسميته بـ: **"النظام العام البورصي" "The Exchange Public Order – L'Ordre Public D'Bourse"** وهو جزء من "النظام العام الاقتصادي" حديث النشأة[6]، ويهدف لضمان احترام أصول التداول

---

[1] خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، الصفحة 142.

[2] راجع في مفهوم السوق المُنظَّمة لدى: د. منير إبراهيم هندي، الأوراق الماليَّة وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الاسكندرية، عام 1993، الصفحة 95.

[3] فلا يمكن للمتداولين الاتفاق على إبرام العمليَّة رغماً عن إدارة البورصة، ولا خارج البورصة كون الأوراق المدرَجة فيها لا يصحُّ تداولها خارجها، وهكذا تبطلُ عملية التداول لعدم استجماع العقد لأركانه كاملةً بسبب إغفال الركن الشكلي فيه. أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الصفحة 394.

[4] لقد أكَّد المشرع اللُّبناني في بعض الاحوال على ضرورة ثبوت الرضا بشكلٍ معينٍ. أنظر: المادة 177-5، قانون الموجبات والعقود اللُّبناني لعام 1932.

[5] فالإلغاء والبطلان هما من أعمال النظام العام حتى فيما يخص القانون التجاري، وقانون الشركات. أنظر:

Berna TEPE, "Joint-Stock Corporation under Turkish Commercial Law and the Doctrine of Increasing Shareholder Commitments", Emerging Markets Journal, Vol. 5, No. 2, (2015), pp. 76-88, page 87.

[6] لقد بقي موضوع فرض سلطة القانون في القطاع الاقتصادي خاملاً في الفقه القانوني الأمريكي حتى ستينيَّات القرن الماضي. أنظر:

A. Mitchell POLINSKY, Steven SHAVELL, The Theory of Public Enforcement of Law, Journal of economic literature Vol. 38, No.1, 2000, pp. 45-76, section 1, introduction.

وحول فكرة "النظام العام الاقتصادي"، أنظر: د. فيصل نسيغة، د. رياض دنش، "النظام العام"، مجلَّة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنيَّة للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 5، عام 2008، صـ 165-188، الصفحة 177.

ويرى جانب من الفقه العربي "النظام العام الاقتصادي" في إطار فرض القانون الوطني على حساب القانون التجاري الدولي. أنظر: د. سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 12، العدد 43، لعام 2010، صـ 85-109، الصفحة 100.



فيها، والمحافظة على استقرارها[1] وفقاً لـ: **"المبادئ البورصيَّة" "Exchange Principals"**، والتي هي عبارة عن مجموعة مبادئ فرضها قانون البورصة كإرساء السوق العادلة.

والدليل على شكليَّة عقد التداول يتمثَّل في أنَّ المتداولين لا يمكنهم تجاوز نظام البورصة الآمر وتداول الأوراق الماليَّة المدرَجة فيها قبل تصديق البورصة لإبرام عمليَّاتهم، ولا إلزام بعضهم بتسجيلها أو تنفيذها، أو تداولها خارج أروقة البورصة[2]، أو دون احترام نظامها في إجراءات التداول أو التسعير، وإن تطابقت إراداتهم على ذلك؛ وذلك ناتجٌ عن **وجود فكرٍ تشريعيٍّ يرى ضرورة ضبط الدولة لأكبر طيفٍ من تفاصيل الاتفاقيَّات في الأوساط التجاريَّة، وعدم إتاحة حريَّة الإرادة فيها إلاَّ بأضيق نطاق ممكن**[3].

فالقانون يمنح البورصة صلاحيَّة إلغاء أيَّة أوامرٍ أو عمليَّاتٍ تبعاً لسعرها أو لإخلالها باستقرار السوق وذلك: احتراماً للنظام العام البورصي، ثم حفاظاً على المبادئ البورصيَّة -التي يسمو احترامها على احترام الإرادة التعاقديَّة-، ثم فرضاً عامَّاً لسلطة لقانون "Public Enforcement of law - Application Publique de la Loi"[4].

وتتعارض في هذه النقاط التنظيميَّة الشائكة القواعد المدنيَّة العامَّة مع قانون البورصة الذي كرَّس المبادئ البورصيَّة العامَّة من جهة، **وأيضاً تتناقض هذه "المبادئ البورصيَّة" -وأهمُّها عدالة السوق**[5]**- مع صلاحيَّات حفظ الاستقرار الاستثنائيَّة التي تستند إلى فرض "النظام العام البورصي"** إن تمَّ استخدامها بشكلٍ مبالغٍ فيه من جهةٍ أخرى، رغم أنَّ النظام العام البورصي قد وجد لتكريس المبادئ البورصيَّة العامَّة.

---

[1] حيث أنَّ البطلان المُطلق يفرضه القانون إمَّا لاعتباراتٍ فنيَّةٍ قد غابت عن العقد كما في تخلُّف الرضا، أو لاعتبارات حماية المجتمع من مخالفة النظام العام. أنظر: لمياء بن زهرة، "آثار بطلان العقد على الغير"، مذكرة مُقدَّمة لاستكمال متطلبات شهادة اللسانس في الحقوق، تخصُّص: قانون خاص، كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، نوقشت عام 2014، الصفحة 9.

[2] خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، الصفحة 138. أنظر كذلك: د. شعبان أحمد محمود، رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون سوق رأس المال، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2004، الطبعة الأولى، الصفحة 542.

[3] د. محمد البشير بالطيب، "الحريَّة التعاقديَّة في الشركات التجاريَّة وفقاً للتشريع الجزائري"، أطروحة مُقدَّمة لنيل شهادة دكتوراه العموم في الحقوق، كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوقشت عام 2017، الصفحة 142.

[4] A. Mitchell POLINSKY, Steven SHAVELL, op. cit., section 17, conclusion.

[5] يجب أن ترتكز البورصة العادلة على مبدأٍ أساسيٍّ؛ وهو إيجاد اقتصادٍ حرٍّ. أنظر: خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، 2000، الصفحة 7.

وحيث أنَّ المادة 166 من قانون الموجبات والعقود اللُّبناني قد نصَّت على أنَّ: "قانون العقود خاضع لمبدأ حريَّة التعاقد، فللأفراد أن يُرتِّبوا علاقاتهم القانونيَّة كما يشاؤون بشرط أن يُراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامَّة والأحكام القانونيَّة التي لها صفة إلزاميَّة"[1]، فينبُع النظام العام إذاً من "قيم الكرامة الإنسانيَّة" "Values of Human Dignity" التي يحرص القانون على عدم خرقها، وإن كان ذلك يُعدُّ مسألةً نسبيَّةً تتراوح في درجاتٍ مختلفةٍ مع اختلاف الأوساط والأزمان كما يرى الفقه الأمريكي[2].

فـ: **"النظام العام البورصي"** هو مجموعة القواعد الآمرة التي تفرضها النصوص القانونيَّة الملزمة في قوانين البورصة بمعناه الضيِّق، وهو أيضاً النظام المستقرُّ الذي يجب أن يسيرَ التداول بهديه، والمضمون بصلاحيَّات الإدارة والضبط بمعناه المرن الواسع، والتي يجب إنفاذها وإن اتَّجهت إرادات المستثمرين إلى خلافها.

وتتناغم في هذا الموضوع فكرة النظام العام المرتبط مع القانون الخاص كما ظهرت في باقي فروع القانون حتى اعتبر الفقه العربي أنَّ النظام العام قد أصبح: "ظاهرةً قانونيَّةً شاملةً"[3]، إلاَّ أنَّ مشكلة النظام العام البورصي أنَّه قد بدأ يتأثَّر **بالتوجُّه الحديث للانتقال في فكرة النظام العام من القانون الآمر إلى الأنظمة العامَّة المفروضة من سلطة إداريَّة عامَّة مستقلَّة عليا كهيئة الأسواق الماليَّة**[4]، وكذلك احترام "البيئة المباشرة" للبورصة على حساب "حريَّة الإرادة"[5]، وهو ما قد شكَّل خطراً على المُثُل العليا لعدالة البورصة التي تُمثِّل أساس مبادئ التداول فيها، والتي بدأت تتزعزع أمام إجراءات سلطات البورصة في اصطناع سوقٍ مستقرَّةٍ عبر قوانينٍ وأنظمةٍ داخليَّةٍ ذات هيبةٍ تتجاوز مبادئ البورصة التي كفلها ذات القانون.

ومن هنا، فإنَّ **دراستنا لن تتناول جميع النصوص والصلاحيَّات التي تُشكِّل "النظام العام البورصي"**، بل تلك **التي تتعارض مع أهمِّ القواعد المدنيَّة العامَّة في التعاقد**، وتلك **التي تتناقض مع "المبادئ البورصيَّة" في احترام تلاقي العرض بالطلب الذي يُشكِّل سعر السوق العادل**[6]، وذلك في **إطار هيكل وروح الدراسات التي**

[1] "العقد لا يقوم مقام القانون بين المتعاقدين إلاَّ في حدود الدائرة التي يُجيزها القانون أي في نطاق لا يصطدم بالنظام العام". أنظر: محكمة التمييز الأردنيَّة، القرار رقم 45، تاريخ 1-1-1953، لدى: محمد البندقجي، جريدة الرأي الأردنيَّة، السبت 10-1-2015.

[2] Myres S. MODOUGAL, Harold D. LASSWEL, "The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order", the American Journal of International Law, Vol. 53, 1959, pp. 1-29, page 1.

[3] د. فيصل نسيغة، د. رياض دنش، "النظام العام"، مرجع سابق، الصفحة 167.

[4] لقد أشارت جامعة عبد الرحمن ميره في مدينة بجَّاية إلى: "التحوُّل في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامَّة"، وذلك في مُلتقى دولي عُقِدَ في كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة من 5 إلى 7 ماي من عام 2014.

[5] د. محمد البشير بالطيب، مرجع سابق، الصفحة 142.

[6] وهو "السعر الاستكشافي" "Discovering Price" الذي تلتقي عنده أكبر كميَّة تراكميَّة للطلبات مع أكبر كميَّة تراكميَّة للعروض. أنظر: د. نصر علي أحمد طاحون، مرجع سابق، الصفحة 121.

تتناول البورصة وليس القانون المدني، وبغاية التوضيح، فقد قمنا بوضع عناوين بين أقواس تتلو العناوين الرئيسيَّة لتوضيح أفكار القواعد العامَّة المرتبطة بموضوع كلِّ فقرةٍ أساسيَّةٍ.

ويمكن القول بأنَّ **أهميَّة هذا البحث هي استثنائيَّةٌ**، لأنَّ **اكتشاف وجود "النظام العام البورصي"** يعني ظهور ضوابطٍ قانونيَّةٍ قادرةٍ على السير **عكس تيَّار القواعد العامَّة للتعاقد**[1]، **وبشكلٍ مخالفٍ لما تُقرُّه حتى المبادئ البورصيَّة العامَّة** التي وُجِدَ النظام العام البورصي لكي يراعي خصوصيَّتها، وهذا يُضعف من "كفاءة النظام العام" "Competence D 'Ordre Public" كما اصطلح الفقه الفرنسي[2]، ما يوجب ضبط صلاحيَّات "النظام العام البورصي" شكلاً وموضوعاً ضمن معايير المعقوليَّة والعدالة والخصوصيَّة معاً، وإذا فشل المشرع بذلك، فإنَّ ضعف وبطء الإطار التشريعيَّ سيؤدِّي إلى تقليص دور البورصة في الاقتصاد نتيجة عدم إقبال الشركات على الإدراج فيها وابتعاد المستثمرين عن ضخِّ سيولتهم في شرايينها[3]، ثم انهيارها[4].

---

[1] عندما يتعلَّق الأمر بالأوراق الماليَّة، نجد حالاتٍ كثيرةٍ من مخالفات القواعد العامَّة؛ فقد أكَّدت محكمة النقض الفرنسيَّة في حكمها لعام 2016 بصحَّة دفع قيمة عقد التأمين على الحياة عبر الأوراق الماليَّة على عكس النظام العام الخاص بالقواعد العامَّة. أنظر:

Cour de cassation de France, arrêt n° 780 du 19 mai 2016.

[2] Saadatou BOUREIMA SOUMANA, "La Protection des Droits des Créanciers dans les Operations de Restructuration des Sociétés", Thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur de L'Université de Bordeaux, École Doctorale de Droit, Bordeaux, France, Soutenue le 10 décembre 2015, page 116.

[3] وحول تجربة بورصة الجزائر في هذا الإطار، أنظر: هشام دغموم، عبد النور قبالي، رياض جدار، " واقع ودور البورصة الجزائرية في تمويل التنمية الاقتصادية بالجزائر المعوقات والحلول"، مجلة المعيار في الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 20، ديسمبر 2017، صص247-267، الصفحة 260.

[4] أنظر حول الانهيارات التاريخيَّة لبورصات الأوراق الماليَّة لدى: د. حسين هلالي، الشركات المساهمة والبورصات – مدخل متكامل، دار النهضة العربيَّة للنشر، القاهرة، 1999، الطبعة الأولى، الصفحة 41.

ويظهر في نطاق مواجهة هذه الانهيارات على إدارة البورصة أن تقوم بما يُسمِّه الفقه الاقتصادي بـ: "إدارة الأزمات" "Crisis Management"، حيث أنَّ الأزمة بمفهومها العام هي: "موقفٌ يُهدِّد الأهداف التي تُمثِّل أولويَّة بالغة بالنسبة لمُتَّخذ القرار، ويُقيِّد الوقت المُتاح للتصرُّف واتِّخاذ القرار، ويُفاجئُ مُتَّخذَ القرار في وقوعه". أنظر: د. صبحي المحمد، إدارة الأزمات، مركز التعليم المفتوح، الإدارة والمحاسبة في المشروعات الصغيرة والمتوسِّطة، منشورات جامعة حلب، سورية، 2011، الصفحة 19. فيما تُعرَّف الأزمة الماليَّة بأنَّها: "اضطرابٌ حادٌّ ومُفاجئٌ في بعض التوازنات الاقتصاديَّة، يتبعه انهيارٌ في عددٍ من المؤسَّسات الماليَّة تمتدُّ آثاره إلى القطاعات الأخرى" (المرجع السابق، الصفحة 241).

ويُعتبر من أهمِّ أسس التعامل مع الأزمات "السيطرة المستمرَّة على الأحداث" (المرجع السابق، الصفحة 175)، وهو ما يزيد من تأثير النظام العام البورصي على التداول في البورصة المُصابة بالأزمة.



كما أنَّ **هدف هذا البحث هو هدفٌ مزدوجٌ** يتمثَّل في الوصول إلى رؤيةٍ قانونيَّةٍ واضحةٍ وسليمةٍ للتعارض بين "النظام العام البورصي" والقواعد المدنيَّة العامَّة، ما يوجب **قلب صفحة التراث القانوني اللاَّتيني**، والبدء بقراءة الواقع كما يظهر وبالدرجة التي يحتاجها من الخصوصيَّة أولاً، ثم وضع **تقييمٍ واضحٍ لمدى مناسبَة "النظام العام البورصي" في حالات تناقض صلاحيَّاته مع "المبادئ العامَّة البورصيَّة"** التي أرساها قانون البورصة بغرض حمايتها وحفظ طبيعتها الخاصَّة.

وسننتهج **المنهج التحليلي الاستقرائي الاستنتاجي**؛ فنقوم بتحليل التعارض أو التناقض بين القواعد العامَّة والنظام العام البورصي، فنستقرئ وجود التعارض بينهما، ونستنتج ملاءمة النظام العام البورصي لتحقيق المبادئ البورصية، وذلك وفقاً لقانون الأسواق المالية اللُّبناني لعام 2011، والنظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

ويمكننا اختصار إشكاليَّة البحث في التساؤل التالي: **(هل يؤدِّي وجود "النظام العام البورصي" وفقاً للمشرع اللُّبناني إلى تغيير القواعد العامَّة بسبب مخالفة: "قواعد التعاقد التقليديَّة"، وإلى اصطناع البورصة بسبب مخالفة: "المبادئ البورصيَّة"؟)**.

وطالما أنَّ أهم حالات التعارض بين القواعد العامَّة و"النظام العام البورصي" من جهة، وبين "المبادئ البورصيَّة" و"النظام العام البورصي" من جهة أخرى تختلف في البورصة وفق نظام التداول الثابت عن المستمر، فإنَّ مخطَّط البحث سيكون على الشكل التالي:

المطلب الأول: تأثير "النظام العام البورصي" على القواعد العامَّة خلال التداول الثابت.

المطلب الثاني: تأثيره على القواعد العامَّة خلال التداول المستمر.

المطلب الأول: تأثير "النظام العام البورصي" على القواعد العامَّة والمبادئ البورصيَّة خلال التداول الثابت (إبطال التداول الثابت)

تحتارُ الجهات المُنظِّمة لعمل بورصة الأوراق الماليَّة في آليَّة نظام التداول الذي ستسير جلسة التداول على أساسه؛ فهو إمَّا: "نظامٌ ثابتٌ" "Fixed System - Système Fixe"، أو ما يُدعى اصطلاحاً: "سوق التثبيت" "Call Market"[1]،

[1] د. وليد عبد مولاه، البنية الجزئية لأسواق الأوراق الماليَّة، سلسلة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد 91، آذار 2010، الصفحة 3.



وتتمثَّل إجراءات التداول الثابت في تجميع أوامر التداول خلال الجلسة دون مطابقتها، ثم يتمُّ وقف التداول ومطابقة الأوامر في لحظة واحدة، ما يؤدّي إلى استكشاف سعر سوقٍ واحدٍ لكلِّ جلسةٍ؛ وذلك بغرض ضبط التسعير إلى درجة عدم السماح بتغيُّره خلال يوم التداول.

ويُتَّبعُ هذا النظام عادةً ضمن الجلسات الحسَّاسة مثل جلسة الافتتاح فقط، ولكن النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995 قد أوحى باعتماد التداول والتسعير الثابت خلال كامل يوم التداول[1]، وهو ما أكَّده الفقه العربي[2].

ويتمثَّل أكبر تأثير ظاهر للنظام العام البورصي على القواعد العامة خلال التداول في إلغاء أوامر التداول أولاً، ثمَّ في إلغاء عمليَّات التداول المُنفَّذة خلال الثبات ثانياً.

أولاً: إلغاء الأوامر المُرسلَة خلال التداول الثابت (إبطال الإيجاب والقبول خلال الثبات)

سنبحث في إلغاء أوامر التداول الثابت بسبب إرسالها على سعرٍ يتجاوز الحدود السعريَّة في البورصة أولاً، وتعارض فكرة الإلغاء هذه مع السعر الاتِّفاقي ثانياً.

1- إلغاء أوامر التداول بسبب الحدود السعريَّة

إنَّ "أمر التداول" "Trading Order - Ordre de Négociation"[3] في حقيقته هو عبارة عن عرضٌ لبيع ورقة مالية أو طلب لشرائها يتمُّ تقديمه من المستثمر إلى وسيطه المالي على شكل تفويضٍ بالبيع أو الشراء لهذه الورقة[4]، فيقوم الوسيط بالتداول نيابةً عن عميله المستثمر في نظام البورصة.

وبالتالي، يبدو أمر التداول في هذا الشكل عبارة عن إيجاب ملزم أو قبول منتج بغرض تداول الأوراق الماليَّة، وهذا الإيجاب أو القبول لا يُمكن أن يكون باطلاً وملغيَّاً أثره وفقاً للقواعد العامَّة إلاَّ في حالات البطلان التقليديَّة مثل صدوره عن شخص مسلوب الإرادة تماماً أو بغرض ارتكاب جريمة مثل غسل الأموال.

أمَّا في البورصة، فإنَّ مجرَّد إرسال أمر التداول بسعرٍ يتجاوز "الحدود السعريَّة القصوى" -أو ما يُسمَّى بـ: "قيود السعر" "Price Bands – Pas de Cotation"- خلال التداول فلا تسمح إدارة البورصة لـ: "سعر السوق"

---

[1] المادة 126، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[2] محمد يوسف ياسين، محمد يوسف ياسين، البورصة، عمليَّات البورصة – تنازع القوانين – اختصاص المحاكم، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، بيروت، عام 2004، الصفحة 106.

[3] ميشيل إبراهيم، فادي فرحات، معجم المال والأعمال (إنكليزي – عربي)، دار الكتب العلميَّة، بيروت، عام 2007، الصفحة 463.

[4] للتعمُّق في التفاصيل القانونيَّة الخاصَّة بإصدار أوامر التداول، راجع: صالح راشد الحمراني، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق الماليَّة، مؤسَّسة البيان للطباعة والنشر والتوزيع، مكتبة دبي للتوزيع، دبي، عام 2004، الصفحة 322، وكذلك: د. همام القوصي، مرجع سابق، الصفحة 71.

"Market Price"[1] أن يتجاوزها -وإن كان اتِّجاه السوق الطبيعي يتجاوزها-، **يعني ضرورة إبطال أمر التداول، وإلغاء أيِّ أثرٍ له، واعتباره كأن لم يكنْ، رغم توافر كلِّ شروط صحَّة أمر التداول كإيجابٍ أو قبولٍ وفقاً للقواعد العامَّة.**

وهنا التوضيح في أنَّ التداول الثابت يسمح للمستثمر بإرسال أمر التداول على سعرٍ مغايرٍ لسعر إقفال يوم التداول السابق، فلا يؤدِّي التداول الثابت إلى تشكيل "سعر الأساس الثابت" "Fixed Price Basis" أي عرض الأوراق الماليَّة بسعر ثابت أبداً[2]، بل يُسمح باختلاف أسعار الأوامر ولكن في إطار الحدود السعريَّة القصوى.

وتستند نظريَّة الحدود السعريَّة على فكرة تحديد: "نسبة القيد السعري" "Quoting Band Rate - Taux de Bande de Citation" التي تعني: "النسبة المفروضة من إدارة البورصة بغاية ضبط دائرة الحدود السعريَّة لتسمح بتحرُّك سعر السوق ارتفاعاً أو انخفاضاً في حدود تحقيق أعلى أو أدنى سعرٍ مساوٍ لها"[3]، فإن كانت تلك النسبة تعادل 5%، فلا يجوز مثلاً لسعر الإغلاق في يوم التداول السابق، وهو 1000 ل.ل مثلاً، أن يتجاوز ارتفاعاً سعر 1050 ل.ل، أو انخفاضاً سعر 950 ل.ل.

ويكمن السبب في إبطال النظام العام البورصي للأوامر وفقاً لنظام الحدود السعريَّة هو تجاوزها الحدود القصوى لاستقرار البورصة كما تُقدِّرها إدارتها، وليس كما يفرضه التداول الحرِّ فيها[4].

ففي لبنان، ورغم أنَّ قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني رقم 161 لعام 2011 قد نصَّ على ضرورة امتثال إدارة البورصة بضوابط: ".. **إرساء سوقٍ عادلةٍ نظاميَّةٍ وشفَّافة**"[5] خلال قيامها بمهام إدارة التداول، فإنَّ مرسوم تنفيذ النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995 ما زال ينصُّ على أنَّه:

---

[1] وهو آخر سعرٍ قد تطابقت عليه أوامر التداول في البورصة. أنظر: ميشيل إبراهيم، فادي فرحات، مرجع سابق، الصفحة 399.

[2] المرجع السابق، الصفحة 250.

[3] د. همام القوصي، "الحدود السعريَّة في بورصة الأوراق الماليَّة (بين ضبط سعر السوق وإفساد عدالته)"، المجلة المصريَّة للدراسات القانونيَّة والاقتصاديَّة (EJLES)، مجلَّة علميَّة محكمة، مصر، العدد 10، يناير 2018، الصفحة 741.

[4] لقد أكَّد الفقه الأمريكي أنَّ القيود التنظيميَّة على الأسعار -التي تمنع سعر السوق من الانطلاق بحريَّةٍ- تؤدِّي إلى إضعاف البيئة التنافسيَّة في البورصة؛ لأنَّ الربح من فرق السعر خلال الجلسة الواحدة يكون محدَّداً سلفاً في هذه الحالة؛ فمثلاً ما يُحقِّقه المضارب على ارتفاع الأسعار إن ارتفع سعر السوق محدودٌ بالحدِّ الأقصى لارتفاع الأسعار. أنظر حول القيود السعريَّة الخاصَّة بهامش الفرق بين سعر البيع والشراء الخاص بصانع السوق في بورصة نيويورك، لدى:

Amy KWAN, Ronald MASULIS, Thomas H. MCLNISH, "Trading Rules, Competition for Order Flow and Market Fragmentation", ECGI Working Paper Series in Law, N° 256, April 2014, page 1.

[5] المادة 28-1-أ، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني، رقم 161، الصادر بتاريخ 17-8-2011.

"تُرفض الأوامر غير المطابقة لشروط التسعير المحددة للجلسة"[1]، فـ"لا بدَّ من أن تكون (الاسعار المحدَّدة) في الأوامر متوافقةً وفروقات (التسعير) المسموح بها أثناء جلسة البورصة، **وإلاَّ أُلغيت الأوامر تلقائيَّاً**"[2]، وبالتالي تخضع كلَّ ورقةٍ ماليَّةٍ لإطار أقصى من التقلُّب السعري[3] يبلغ 5% بالقياس إلى سعر إقفال يوم التداول السابق[4]، ولكنَّها تقبل التصاعد في بيروت حتى 20%[5].

وهذا يعني أنَّ أيَّ أمر تداولٍ مُحدَّد السعر على سعرٍ يتجاوز الفرق الأقصى بين سعر الإقفال والسعر الذي سيتشكَّل من تنفيذ عمليَّة التداول سيؤدِّي إلى إلغاء الأمر بشكلٍ فوريٍّ دون الرجوع إلى المستثمر الذي أصدره، وهو ما يحمل معنى إبطاله لمخالفته النظام العام البورصي[6].

يستخدم المُنظِّم الأمريكي مصطلح: "رفض الأمر" "Reject of Order" بدل إلغائه عند الحديث عن إلغائه من البورصة، بينما يستخدم مصلح "إلغاء الأمر" "Cancel of Order" عند الحديث عن إلغائه من المستثمر الذي أصدره أصلاً؛ وذلك لأنَّ الإلغاء قريبٌ من معنى تصرُّف صاحب العلاقة، أمَّا الرفض فيصدر عادةً من الجهة الإداريَّة ذات الصلاحيَّة، وإن كانت النتيجة في الحالتين هي إبطال مفعول الأمر. أنظر في قواعد بورصة نيويورك:

Rule 7.32. Rules of NYSE.

كما يستخدم الفقه الأنجلو-ساكسوني مصطلح: الأمر الذي "لا يمكن إتمامه" "Cannot Complete" على الأمر المرفوض تبعاً لشروط السوق. أنظر: ميشيل إبراهيم، فادي فرحات، مرجع سابق، الصفحة 90.

[1] المادة 118، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

وفي الواقع، يقوم المحلِّلون الماليُّون بدراسة حتى الأوامر الملغاة من الأوامر مُحدَّدة السعر، وذلك بهدف الوصول إلى رؤيةٍ عامَّةٍ لبيئة السيولة في البورصة؛ فالأوامر الملغاة كانت تحمل معها سيولةً مطروحةً أو مطلوبةً، ولكن وَقَفَ إلغاؤها دون طرحٍ أو سحب هذه السيولة. أنظر:

Maureen O'HARA, Gideon SAAR, and Zhuo ZHONG, "Relative Tick Size and the Trading Environment", September 2016, page 9.

See: http://sm.xmu.edu.cn/uploadfile/2016/0922/20160922091112291.pdf (17-3-2018).

[2] المادة 132، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[3] المادة 134، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

وفي الواقع، يقوم المحلِّلون الماليُّون بدراسة حتى الأوامر الملغاة من الأوامر مُحدَّدة السعر، وذلك بهدف الوصول إلى رؤيةٍ عامَّةٍ لبيئة السيولة في البورصة؛ فالأوامر الملغاة كانت تحمل معها سيولةً مطروحةً أو مطلوبةً، ولكن وَقَفَ إلغاؤها دون طرحٍ أو سحب هذه السيولة. أنظر:

Maureen O'HARA, Gideon SAAR, and Zhuo ZHONG, "Relative Tick Size and the Trading Environment", September 2016, page 9.

See: http://sm.xmu.edu.cn/uploadfile/2016/0922/20160922091112291.pdf (17-3-2018).

[4] محمد يوسف ياسين، البورصة، مرجع سابق، الصفحة 106.

[5] خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، الصفحة 148.

[6] لقد استقرَّت محكمة النقض الفرنسيَّة على وجود النظام العام التجاري. أنظر الحكم الصادر عام 2016:

رغم أنَّ قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011 عندما استخدم مصطلح "السوق العادلة" كان يقصد تلك التي تؤدِّي إلى تشكُّل "السعر العادل" الناتج عن التلاقي الطبيعي الحر بين العرض والطلب دون قيودٍ أو حدودٍ مبالغٍ فيها.

وبعيداً عن الأوامر الملغيَّة لثبات كونها صادرةً لارتكاب أيَّة جريمةٍ بورصيَّةٍ مثل التلاعب بالأسعار أو استغلال المعلومات الداخليَّة، فإنَّ إلغاء أوامر التداول إعمالاً للنظام العام البورصي بسبب تحديد سعرها على سعرٍ يتجاوزُ الحدود السعريَّة فيه مخالفةٌ للقواعد العامَّة التقليديَّة التي تفرض تنفيذ البيع على السعر الاتِّفاقي.

وفي هذا الإلغاء مخالفةٌ حتى للمبادئ السوقيَّة المنصفة التي كرَّسها قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني[1]؛ ما يوجب قَصْرَ نطاق تطبيق هذه الآليَّة غير السوقيَّة إلى أضيق نطاقٍ ممكنٍ ضمن الأزمات السعريَّة العميقة[2].

2- إلغاء أوامر التداول بسبب عدم تنفيذها

بالإضافة إلى التدخُّل العميق من النظام العام البورصي في آليَّة التداول عبر الحدود السعريَّة، فإنَّنا نجد نظام بورصة بيروت قد فرض: "**إلغاء الاوامر غير المُنفَّذة** في جلسة التسعير من نظام التداول المُمَكْنَنْ (الالكتروني) المُتَّبع للبورصة"[3]، **وهو أمرٌ غير سليمٍ لا قانونيَّاً ولا ماليَّاً وفيه انحرافٌ في تطبيق النظام العام البورصي بما يُخالف المبادئ البورصيَّة**[4].

فالأوامر غير المُنفَّذة في معظم البورصات يتمُّ تسجيلها في سجل خاص بالأوامر غير المُنفَّذة، ثم تدخل في جلسة التداول التالية حتى تعطي المزيد من الخيارات وفرص التطابق بين الأوامر، وهذا العرف البورصي شبه مُطبِق في جميع بورصات الأوراق الماليَّة لأنَّ فيه احتراماً لإرادة المستثمر، وإتاحةً لفرصةٍ ثانيةٍ قبل الإعلان عن الفشل النهائي لأمر التداول.

Cour de cassation de France, civile, Chambre civile 2, N° de pourvoi: 15-13222, 28 janvier 2016.

[1] المادة 5-ج، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011.

[2] د. همام القوصي، "الحدود السعريَّة في بورصة الأوراق الماليَّة (بين ضبط سعر السوق وإفساد عدالته)"، مرجع سابق، الصفحة 752.

[3] المادة 128-6، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[4] لقد أشار الفقه البولندي إلى هذا الانحراف ببحثٍ مكتوبٍ باللُّغة الفرنسيَّة للأستاذ MARIANISKY. أنظر:

Michal MARIANISKY, "Le Détermination le Loi Applicable pour les Transactions sur le Monnaies Virtuelle Conclus sur le Marché Financier", Studia Prawnoustrojowe, Uniwersytetu Warminsko, Mazurskiego, Poland, No. 33, 2016, pp. 165-174, page 172.



بينما يظهر إلغاء الأوامر لمجرَّد عدم تنفيذها من أول جلسة -بمعنى إبطالها بفعل النظام العام البورصي- بصورةٍ مُتسرّعةٍ تحرم المستثمرين من فرصٍ أخرى لانعقاد عمليَّاتهم دون وجود مبرّرٍ كافٍ لذلك، وهذا ما يُخالف المبادئ البورصيَّة، وينتهكُ المبادئ التي كرَّسها قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني في إرساء السوق العادلة[1].

حيث أنَّ نقل الأوامر غير المُنفَّذة إلى جلسات متلاحقة في الظروف الاعتياديَّة هو من حقِّ المستثمرين وهو ضمانة لكفاءة البورصة أيضاً، فنقل الأوامر من جلسة لأخرى يؤدّي إلى تتابع واندماج الاتِّجاه السعري للورقة، بينما إلغاؤها يؤدّي إلى إيجاد حالة "السوق المتقطِّعة" "Sideways Market"[2]؛ أي عديمة الاتِّجاه المتقلّبة دون تفسيرٍ ماليٍّ واضحٍ، ما يوجب عدم إلغاء الأوامر غير المنفذة إلاَّ بعد مرور مدةٍ طويلةٍ جداً تقطعُ بفشل هذه الأوامر، وعدم واقعيَّتها وفقاً لـ: "اتِّجاهات التداول" "Trading Trends"[3].

ودون ذلك فإنَّ إلغاء الأمر بسبب عدم تنفيذه يعني في حقيقته: "إفشال البورصة"، وهذا ما يؤدِّي إلى جعلها سوقاً مصطنعةً بفعل النظام العام البورصي بدل أن يكفل هو ذاته عدالتها وقدرتها على عكس العرض والطلب الحقيقي.

ونرى أنَّ مثل قاعدة إلغاء الأوامر غير المُنفَّذة بعد انتهاء جلسة تداول واحدة هي محلٌّ ممكنٌ لدعوى إلغاء القرار الإداري لكونها تُخالف مبادئ تسيير البورصة العادلة[4]، وتنحرف بتطبيق القانون بشكلٍ واضحٍ، ولكنَّ المشكلة هي أنَّ النظام الداخلي لبورصة بيروت قد صدر بمرسومٍ وليس قرارٍ إداريٍّ، مانحاً لجنة إدارة البورصة صلاحيَّاتٍ واسعةٍ جعلتها المدير والمشرع في آن كما أكَّد الفقه اللُّبناني[5].

---

[1] المادة 28-1-أ، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011.

يُطلِق الفقه الأمريكي على مثل هذه الحالات مصطلح زيادة الـ "تكاليف" "Costs" الخاصَّة بأمر التداول. أنظر:

James J. ANGEL, Todd J. BROMS, Gary L. GASTINEAU, "ETF Transaction Costs are Often Higher Than Investors Realize", the Journal of Portfolio Management, Spring 2016, pp. 65-75, page 65.

[2] وكذلك يُطلق عليها سوق الحركة العموديَّة نظراً لأنَّ تقلُّب الأسعار يجعلها تتحرَّك بشكلٍ عموديٍّ، على عكس حركة السعر الأفقيَّة خلال السوق المستقرَّة. أنظر: فادي فرحات، ميشيل إبراهيم، مرجع سابق، الصفحة 604.

[3] يُعطي مصطلح "Trend" الأنجلو-ساكسوني معنى الاتِّجاه العام للسوق. أنظر: فادي فرحات، ميشيل إبراهيم، مرجع سابق، الصفحة 678.

[4] ذكر المشرع الجزائري طريق دعوى الإلغاء صراحةً بصدد قرار رفض الترخيص من الهيئة للوسيط المالي. أنظر: د. حسونة عبد الغني، "الوساطة في بورصة القيم المنقولة"، مجلَّة العلوم القانونيَّة والسياسيَّة، عدد 13، جوان 2016، صـ 145-155، الصفحة 151.

[5] خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، الصفحة 112.

ولذلك ندعو القضاء اللُّبناني إلى المساهمة في تحديد صياغة النظام العام البورصي[1] عبر إعمال المادة 57 من قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني التي أقرَّت إلغاء كلِّ النصوص القانونيَّة التي تتعارض مع هذا القانون، حيث أنَّ قاعدة إلغاء الأوامر غير المُنفَّذة هذه تتعارض مع المادة 28-1-1-أ من ذات القانون التي أوجبت على البورصة تأدية مهامها بهدف الوصول إلى: "سوقٍ عادلةٍ".

وفي الحقيقة، تنال إذاً صلاحيَّات إلغاء أوامر التداول وفقاً للنظام العام البورصي خلال التداول الثابت في بورصة بيروت من المبادئ البورصيَّة، فماذا عن إلغاء عمليَّات التداول المُنفَّذة في الواقع قبل النص عليها في لائحة الأوامر المُنفَّذة من البورصة؟.

ثانياً: إلغاء العمليَّات المُنفَّذة خلال التداول الثابت (إبطال عقد التداول المبرم خلال الثبات)

سنرى إن كان إلغاء العمليَّات المُنفَّذة خلال التداول الثابت ينطوي فعلاً على إلغاء لهذه العمليَّات قبل حلول الموعد الثابت لتنفيذها أولاً، ثمَّ نقوم بتكييف عقد التداول المبرم قبل حلول هذا الموعد ثانياً.

1- إلغاء العمليَّات قبل حلول الموعد الثابت لتنفيذها

يندمج مفهوم التداول الثابت مع التنظيم الماليِّ الحذر جداً للتداول؛ وذلك لأنَّ الثبات هنا يعني مُجرَّد تلقِّي أوامر التداول دون مقابلتها؛ وذلك بغاية استكشاف سعر السوق أو سعر التوازن[2] من مطابقتها جميعها في موعدٍ واحدٍ، وهذا يعني –من وجهة نظرٍ سطحيَّةٍ- أنَّ عمليَّات التداول خلال سوق التثبيت لا تُبرَم عقودها من الأساس قبل حلول الموعد الثابت لتنفيذها.

وعلى هذا فقد نصَّ النظام الداخلي لبورصة بيروت بخصوص المرحلة الأولى من نظام التسعير الثابت فيها على أن: "يقوم الوسطاء بنقل وإدخال الأوامر في الحواسيب التابعة لنظام التداول المُمَكْنَنْ (الالكتروني) التابع للبورصة والموضوعة بتصرُّفهم ضمن إطار نظام التسعير دون أن يعني ذلك في أيِّ حالٍ من الاحوال إتماماً وتنفيذاً لعمليَّات التداول"[3]، وفي هذا فرضٌ لتنظيم المعاملات على حساب إرادة التعاقد لدى أطراف هذه العمليَّات، في ما يُشبه "الحصار القانوني" الذي يفرضه المشرع على وقائع التجارة والأعمال؛ لأنَّها كلَّما تنوَّعت واتَّسعت كلُّما ازدادت إشكاليَّاتها وإمكانيَّات المنازعات فيها[4]، وهو ما يتنافى مع وظيفة البورصة الأساسيَّة في تسعير الأوراق المتداوَلة فيها على سعرٍ عادلٍ لها[5].

---

[1] ففكرة النظام العام تتعلَّق بطريقة تفسير القضاء لها. أنظر: د. فيصل نسيغة، د. رياض دنش، مرجع سابق، الصفحة 171.

[2] المادة 139، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[3] المادة 128-1، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[4] Richard POWELL, op. cit., page 68.

[5] خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، الصفحة 8.



وهذا الموقف التنظيمي مؤثِّرٌ جداً على تكييف العمليَّات في بورصة بيروت كما سنرى في الفقرة القادمة؛ لأنَّ نظامها قد افترض اعتماد نظام التثبيت طوال يوم التداول[1]وليس خلال "الافتتاح" "Opening"[2] فقط.

ويُعتبر هذا الثبات الدائم "المُتصلِّب" أحد أهمِّ الأسباب التي قد جعلت من التداول على الأسهم في "السوق غير المُنظَّمة" "Over The Counter Market (OTC)" في لبنان أكثر نشاطاً من التداول على تلك المُدرَجة في بورصة بيروت المُنظَّمة[3].

وبالتالي، فإنَّ القراءة الأولية لهذه الوضعيَّة تُشيرُ إلى أنَّ عمليَّات التداول المُرسلة إلى بورصة بيروت لا تتطابق ولا يتمُّ إبرام عقودها خلال التداول الثابت، بل بعد أن يحين موعد مطابقتها الواحد، فعندها فقط يُمكن القول بتنفيذ عمليَّة التداول، ولهذا فإنَّ إلغاء أيَّ أمر تداولٍ خلال التداول الثابت –وفقاً لهذا الاتِّجاه المبدئي- لا يعني إلغاء عمليَّة تداولٍ مُنفَّذةٍ، ولا إبطال عقد تداولٍ مبرمٍ.

ولكنَّ **الواقع القانوني العميق يختلف عن هذه الرؤية السطحيَّة جذريَّاً**؛ ويكفي أن نقرأ ماذا يحدثُ خلال المرحلة الثانية من التسعير في بورصة بيروت -تلك التي تسبق الموعد المحدد للتنفيذ-، حيث: "تتمُّ بشكلٍ الكترونيٍّ مقابلة أوامر البيع والشراء المُسجَّلة بالنسبة لكلِّ صكٍّ ماليٍّ على حدة ويتمُّ تحديد السعر في حال سمحت المقابلة بذلك"[4].

فعمليَّة المقابلة تتمُّ إذاً خلال التداول الثابت وهذا ما يقطع بتطابق الإرادات خلاله؛ بدليل أنَّ سعر السوق يُستكشَف منها في حال توافقت الأوامر على سعرٍ جديدٍ، وهو أحد أهمِّ وظائف البورصة ليس كما يرى فقهاء المال، بل حتى وفقاً للقضاء البلجيكي[5].

وإن أردنا أن نُكيِّف عملية المقابَلَة هذه فهل نقول بوصف تنفيذ عمليَّة التداول وإبرام عقد التداول؟؛ وذلك نتيجة تلاقي الإيجاب بالقبول (أمر البيع بأمر الشراء) على سعر اتِّفاقي (سعر السوق[6]) قد أدَّى إلى تحديد سعر السوق؟؛ **وبالتالي فهل يجب اعتبار إلغاء أمر التداول خلال الثبات إلغاءً لعمليَّة تداولٍ ؟**.

---

[1] المادة 128، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[2] ميشيل إبراهيم، فادي فرحات، مرجع سابق، الصفحة 457.

[3] خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، الصفحة 130.

[4] المادة 128-2، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[5] Cour de cassation de Belgique, Arrêt du 27 mai 2011.

[6] حتى بالنسبة لعمليَّات تداول الأسهم خارج البورصة، فقد يتمُّ الاحتكام لسعر السهم في البورصة بغاية تحديد ثمن التنازل عن مثيلاتها من الأسهم المدرَجة في البورصة. أنظر: د.يعقوب يوسف صرخو، "الأسهم وتداولها في الشركة المساهمة"، رسالة مُقدَّمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، نوقشت عام 1982، الصفحة 438.



في الحقيقة عمليَّة التداول هذه باطلةٌ بورصيَّاً رغم أنَّها مبرمةٌ على إرادتين متقابلتين متطابقتين تماماً، فقط لأنَّه لم يُعلَنْ عنها، ولم تُذكرْ في: "لائحة نهائيَّة بالأوامر المنفَّذة" القابلة للتسوية وفقاً لبورصة بيروت[1]؛ فهي –وفقاً للنظام العام البورصي- يجب أن تكون: **"متوافقةً مع قواعد التداول المحدَّدة من قبل البورصة** وذلك تحت طائلة اعتبارها باطلة"[2].

فهنا يظهر دور النظام العام البورصي بكلِّ وضوحٍ في إفساد السوق الثابتة؛ حيث أنَّ حتى تنفيذ عمليَّة التداول على أساس عقدها المبرم، والتي قد تُحدِّد سعر السوق، لا يتمُّ بشكلٍ فوريٍّ دون مباركة البورصة لها؛ لأنَّ تحديد السعر من إدارة البورصة اعتماداً على معالجتها لأوامر التداول لا يعني بالضرورة إقرارها بإبرام عقود التداول وأحقيَّتها للتنفيذ[3]، فالبورصة تستطيع -قبل الإعلان عن العمليَّات المنفَّذة- إلغاء ما تشاء من الأوامر والعمليَّات والأسعار إذا رأت أنَّها غير متوافقة قواعد التداول لديها.

وذلك خلال كامل يوم التداول في بورصة بيروت الثابتة؛ وهو ما يدفعنا للقول بضرورة إلغاء التداول الثابت خلال جلسة التداول الرئيسيَّة في بورصة بيروت، واعتماد التثبيت فقط خلال جلسة الافتتاح الحسَّاسة وبأضيق نطاقٍ ممكنٍ.

2- تكييف عقد التداول المبرم قبل حلول الموعد الثابت لتنفيذ عمليَّة التداول

طالما أنَّ قواعد بورصة بيروت **تفرض إجراءاتٍ شكليَّةٍ لا تتناول موضوع العقد أو إرادة أطرافه؛ فإنَّ إبطال عقد التداول هنا يكون لاعتبارات شكليَّة**[4]، حيث نصَّت على أنَّ إدخال أوامر التداول يجب ألاَّ يعني: "في أيِّ حالٍ من الاحوال إتماماً وتنفيذاً لعمليَّات التداول"[5]، وهذا ما يؤكِّد ما ذهب إليه الفقه الأمريكي منذ الخمسينيَّات من كون النموذج المالي أحد نماذج النظام العام في الفكر القانوني[6].

ولهذا نقول بأنَّ عقد التداول في البورصة الثابتة هو "عقدٌ شكليٌّ"؛ كونه يحتاج إلى شكليَّة انعقادٍ ملزمةٍ قانوناً تحت طائلة البطلان المطلق[7]، وهي إقرار البورصة بتنفيذ العمليَّة وأحقِّيتها للتنفيذ بعد التأكُّد من عدم

---

[1] المادة 128، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[2] المادة 194-11، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[3] نصَّت المادة 138 من النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995 على أنَّه: "ينتج التسعير عن مقابلة أوامر البيع والشراء المدخلة من قبل الوسطاء خلال جلسة التداول في البورصة، ووفقاً للشروط التي تُحدِّدها لجنة البورصة. تنقل الأوامر الى البورصة أمراً أمراً دون امكانيَّة ضمِّ هذه الأوامر ودون مقاصَّة مسبقة بين أوامر الشراء وأوامر البيع التي تتناول الصك المالي نفسه".

[4] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الصفحة 398.

[5] المادة 128-1، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[6] Myres S. MODOUGAL, Harold D. LASSWEL, op. cit., page 13.

[7] لأنَّ عدم توافر الشكل الذي تطلَّبه القانون لانعقاد العقد يعني بطلانه. أنظر: لمياء بن زهرة، مرجع سابق، الصفحة 44.

تأثيرها على استقرار السوق؛ **فلا يكفي التراضي لاعتبار عقد التداول مبرماً أو قابلاً للتنفيذ**[1]؛ لأنَّ البورصة غير مُلزمة بتنفيذ كلِّ العمليات المتطابقة إن كانت مخالفة لمبادئ التسعير أو التداول، ولا يُمكن للهيئة –كجهة راقبة على تنفيذ القانون[2]- مساءلتها عن ذلك؛ لأنَّ البورصة تكون قد قامت بتطبيق الصلاحيَّات الواسعة التي منحها إيَّاها القانون.

وهكذا فقد خالف النظام العام البورصي القواعد العامَّة في عقد بيع المنقول (الأوراق الماليَّة) التي لا تفرض شكليَّة الانعقاد في العموم[3]، وتَعتَبره تامَّاً بمجرَّد الاتفاق على نوع العقد (بيع) والمبيع (الأوراق) والثمن (سعر السوق) وفقاً لقانون الموجبات والعقود اللُّبناني[4]؛ وقد تشكَّلت هذه المُفارقة لأنَّ تطابق أوامر المتداولين لا يُمكن أن يُنشئُ أيَّ التزامٍ تداوليٍّ إن كان باطلاً في نظر البورصة[5]، وهذا الموقف القانوني يُظهِر مدى الآثار الاقتصاديَّة المتأتِّية من النص القانوني والقرار التنظيمي والإداري الذي يجب أن يكون "عقلانيَّاً" "Rational" كما أكَّد الفقه الأمريكي[6].

ورغم ذلك، فهل يمكن تكييف "مقابلة الأوامر" خلال التداول الثابت في بورصة بيروت بأنَّها عمليَّة إبرامٍ لعقد تداولٍ صحيحٍ ولكن مُعلَّقٍ على شرطٍ واقفٍ وهو إقرار البورصة له وبأحقيَّته للتنفيذ على شكل عمليَّة تداولٍ وفقاً لنظامها العام البورصي؟.

في الحقيقة، طالما أنَّ **نظام بورصة بيروت قد نصَّ بشكلٍ حرفيٍّ على عدم اعتبار إدخال أوامر التداول إتماماً أو تنفيذاً لعمليَّات التداول**[7]، وحيث أنَّ **النص الآمر هذا من النظام العام البورصي**، فلا يُمكن تكييف التصرف القانوني بين المتداولين خلال التداول الثابت بأنَّه إبرام لعقد تداول معلَّق على شرطٍ واقفٍ أبداً؛ لأنَّ البطلان الذي فرضه النص يسري حتى بين المتعاقدين، ويجعل العقد الذي جمعهما كالعدم؛ فالعقد الشكلي قبل توفر ركن الشكل فيه يُعتبر غير موجوداً أي باطلاً لا يُمكن تكييفه على أيِّ نوعٍ من أنواع العقود الصحيحة؛

---

[1] حتى أنَّ جانب من الفقه العربي قد شرح بصدد قانون بورصة القيم المنقولة الجزائري أنَّ تقديم أمر التداول يجب أن يكون كتابةً تحت طائلة البطلان المطلق رغم وجود نصوصٍ في هذا القانون تُتيح العكس. أنظر: د. حسونة عبد الغني، مرجع سابق، الصفحة 149.

[2] د. منير إبراهيم هندي، مرجع سابق، الصفحة 186.

[3] المادة 376 من قانون الموجبات والعقود اللُّبناني لعام 1932.

[4] المادة 388 من قانون الموجبات والعقود اللُّبناني لعام 1932.

[5] شرف طاهري، "نظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود المغربي"، موقع العلوم القانونيَّة Marco Droit، 14 ديسمبر 2014. أنظر: https://www.marocdroit.com.

[6] Myers S. MODOUGAL, Harold D. LASSWEL, op. cit., page 17.

[7] المادة 128-1، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.



فلا يرتّب أيَّ أثرٍ أو التزامٍ إلى أن تقرَّ البورصة بإتمام تنفيذ عمليَّة التداول وإبرام عقدها وتُعلِنَ عنها، ثم إتاحتها للتسوية النهائيَّة[1].

فهذا العقد ليس بعقد رضائي مقترن بشكليَّة نفاذ أبداً؛ لأنَّ ذلك العقد –مثل عقد بيع العقار[2]- يُبرمُ صحيحاً وقابلاً للإلزام المشتري والبائع بتنفيذه حسب بنوده، أمَّا عقد التداول فهو لا يُبرمُ أساساً لمجرَّد تلاقي أمر البيع والشراء؛ لأنَّه غير قابلٍ لإلزام المشتري والبائع بتنفيذه ما لم تقرُّه البورصة وتُعلِنَ عن إبرامه، ثم تتيح تنفيذه وإلزام أطرافه بذلك.

كما لا نرى تكييف العقد في هذه الحالة بالعقد الموقوف غير النافذ؛ لأنَّ الأخير يكون صحيحاً ومُنتجاً لآثاره بين عاقديه، ولكنَّه موقوفٌ تجاه الغير -الأجنبي عن العقد- إلى أن يُجيزَه[3]، بينما عقد التداول خلال التداول

---

[1] أمَّا في بورصة دمشق للأوراق المالية فقد نصَّت المادة 3 من تعليمات التداول لديها على عدم السماح بتنفيذ عمليَّات التداول الثابت خلال جلسة الافتتاح، ولم تأتِ هذه التعليمات على ذكر حظر "إتمامها" إلى جانب "تنفيذها" "في أيِّ حال من الأحوال" أو حظر إبرام عقدها بمعنى أدق كما نصَّت المادة 128 من نظام بورصة بيروت، ما جعل مصير "عقد الافتتاح" المبرم بفعل تلاقي الأوامر غامضاً وهو الذي يسبق إقرار البورصة بتنفيذ "عمليَّة الافتتاح"، وهذا ما فتح المجال للنقاش حول إمكانيَّة إبرام عقد تداول صحيح معلَّق على شرط واقف وهو إقرار سوق دمشق بتنفيذ عمليَّة التداول وإعلانها عنها بعد انتهاء جلسة الافتتاح، ما قد يعني أنَّ عقد الافتتاح في سوق دمشق قد استكمل أركانه الموضوعيَّة والشكليَّة الملزمة الخاصَّة بإجراءات إرسال أوامر التداول قبل إعلان سوق دمشق عن تنفيذ العمليَّة خلال جلسة الافتتاح الثابتة، وإن كان هذا العقد غير مُحقَّق الوجود حتى تعلن البورصة عن تنفيذه، فيقوم الشرط والعقد أو تعلن إلغاءه فيبطل العقد، ولا يُمكن اعتبار العقد في هذه الحالة ذو شكليَّة نفاذ مثل عقد بيع العقار لأنَّ عدم تسجيل البيع في السجل العقاري لا يُبطله، بينما عدم إعلان البورصة عن العقد يُبطل العقد. أنظر حول هذا الموضوع لدى: د. همام القوصي، "النظام القانوني لعمليَّات التداول في سوق الأوراق الماليَّة"، مرجع سابق، الصفحات 234 إلى 252.

[2] على عكس عقد بيع العقار الرضائي غير الناقل للملكيَّة إلاَّ بالتسجيل في السجل العقاري، فهو عقدٌ صحيحٌ يُنتج آثاراً قانونيَّةً بين المتعاقدين في إلزام البائع بالتسجيل، حيث أكَّد القضاء اللُّبناني على أنَّه: "ليس لعقد البيع العقاري بحدِّ ذاته مفعولٌ ناقلٌ لملكية العقار موضوعه إنَّما يقتصر أثره حتى بين المتعاقدين على منح الشاري حقَّاً شخصيَّاً بالزام البائع بالتسجيل بحيث لا تنتقل الملكيَّة على اسم الشاري إلاَّ منذ تاريخ القيد في السجل العقاري". أنظر: محكمة الدرجة الأولى، جبل لبنان، قرار رقم 0، تاريخ 31-1-2014. أنظر: www.legallaw.ul.edu.lb (26-3-2018).

بينما عقد التداول لا يُنتج أيَّ أثرٍ قانونيٍّ ولا أيَّ التزامٍ قبل إقرار البورصة على إبرام عمليَّة التداول وإعلانها عنها.

[3] لقد نصَّت المادة 225 من قانون الموجبات والعقود اللُّبناني على: "أنَّ العقد لا يُنتج في الأساس مفاعيله في حق شخص ثالث، بمعنى أنَّه لا يُمكن أن يُكسب هذا الشخص حقوقاً أو يجعله مديوناً، فإنَّ للعقد مفعولاً نسبيَّاً ينحصر فيما بين المتعاقدين أو الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجهٍ عامٍّ". وللتعمُّق في أصل العقد الموقوف، أنظر: أحمد علي عويدي، نوفان منصور العجارمة، خالد رضوان السمامعة، "إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني"، مجلة دراسات المحكمة، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 43 ، ملحق 4، 2016، صص 1595-1610، الصفحة 1595.



الثابت لا ينشئ أيَّ أثرٍ أو التزامٍ حتى بين عاقديه حتى تُقرَّه البورصة وتُعلِنَ عن العمليَّة التي نُفّذت على أساسه، وأيُّ اتفاقٍ مخالفٍ على تنفيذ التداول الثابت هذا يُعتبر باطلاً بالمطلق[1].

ورغم ذلك، ندعو القضاء اللُّبناني إلى أن يُقدِّرَ تعويض المستثمر الذي قد خسر جرَّاء إلغاء عمليَّة تداولٍ قد تطابقت خلال التداول الثابت بما يتجاوز تعويض المستثمر الخاسر من مُجرَّد تفويت الفرصة التداوليَّة الضائعة بسبب إلغاء أمر تداول لم يتقابل مع أمر آخر خلال الثبات.

وفي الواقع، ظهر لنا أنَّ السوق الثابتة هي سوق النظام العام البورصي بامتياز؛ لما لقواعدها من شكليَّات ملزمة تشكِّل تربة خصبة للإبطال بفعل هذا النظام العام، ولكن ماذا عن سوق التداول المستمر؟.

المطلب الثاني: تأثير "النظام العام البورصي" على القواعد العامَّة والمبادئ البورصيَّة خلال التداول المستمر (إبطال التداول المستمر)

إنَّ الآليَّة الفوريَّة لنظام التداول هي الآليَّة المعروفة بـ: "النظام المستمر" "Continues System - Continue Système"[2]؛ وهي آلية تفرض المقابلة الفوريَّة بين أوامر التداول بغرض تنفيذ عمليَّات التداول بشكلٍ آنيٍّ خلال التداول، ما قد يؤدِّي إلى تغيُّر سعر السوق خلال الجلسة الواحدة، وينشأ هذا النظام عن طبيعة البورصة الأساسيَّة وبنيتها الجزئيَّة التي تعتمد على الحركة والمرونة السعريَّة في تشكيل اتِّجاهات التداول؛ أي أنَّ **الاستمرار هو الأساس في بورصة الأوراق الماليَّة**.

ففي الواقع، يُعتبر التداول المستمر "هويَّة البورصة" "Exchange Identity"[3]، كما تُعتبر استمراريَّتها من شروط قيامها على الأسس العلميَّة[4]؛ وذلك لأنَّ "الأسعار المُتغيِّرة" "Variable Prices"[5] المُعاصرة لاتِّجاه

---

[1] لقد بحث جانب من الفقه العربي منذ ثمانينيَّات القرن الماضي في موضوع بطلان تداول الأسهم، ووجد أنَّه قد يتمُّ إبطال هذا التداول وفقاً للقواعد العامَّة في تداول الأسهم خارج أروقة البورصة، ففي هذه الحالة لا توجد بورصة مُنظَّمة أو مبادئ بورصيَّة أو نظام عام بورصي. أنظر: د. يعقوب يوسف صرخو، مرجع سابق، الصفحة 453.

[2] د. وليد عبد مولاه، مرجع سابق، الصفحة 3.

[3] كما أنَّ التداول المستمر يسمحُ برؤيةٍ حقيقيَّةٍ أكثر عمقاً واتِّساعاً في لحظة تداولٍ واحدةٍ إلى بيئاتٍ متعدِّدةٍ من التداول. أنظر: Maureen O'HARA, Gideon SAAR, and Zhuo ZHONG, op. cit., page 25.

فمثلاً الكميَّات المتطابقة لأوامر التداول في لحظةٍ واحدةٍ تُوضِّحُ ازدياد كميَّات عمليَّات التداول للمضاربين على الصعود أو الهبوط، ما يؤدِّي إلى ارتفاع سعر السوق أو انخفاضه، الأمر الذي يسمح لإدارة البورصة باتِّخاذ قرار ضبط التسعير المناسب وفقاً لظروف السوق الطبيعيَّة التي قد تشكَّلت أمامه باللَّحظة والتوِّ دون تدخُّلٍ تنظيميٍّ.

[4] خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، الصفحة 82.

[5] Joseph P. KAIRYS JR., Raimonds KRUZA, Ritvars KUMPINS, "Winners and losers from the introduction of continuous variable price trading: Evidence from the Riga Stock Exchange", Journal of Banking & Finance 24 (2000), pp. 603-624, page 621.

التداول يفرض تطبيق التداول المستمر دون جدالٍ؛ لأنَّ الثبات يعني حصر اختلاف التسعير بين الجلسات، بينما **يُطلق الاستمرار اختلاف التسعير طوال جلسة التسعير الواحدة. ما يُشكِّل الضمانة الأساسيَّة لكفاءة السوق ومرونتها، وهو ما يكفل جذبها للسيولة، وقيامها بدور إنعاش الاقتصاد وتنمية الدخل.**

ورغم أنَّ النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995 قد أوحى باعتماد التداول والتسعير الثابت كما فسَّره الفقه العربي[1]، إلاَّ أنَّه قد أتاح اعتماد نظام التسعير المستمر أو نظامٍ مختلطٍ بين الثبات والاستمرار[2]، أي أنَّ ثبات التداول ليس بنصٍّ من النظام العام، وهو المفهوم الواجب ملاحظته من الباحث القانوني وفقاً لمحكمة النقض الفرنسيَّة كما اصطلحت: "Texte N'Étant pas D'Ordre Public"[3]؛ لأنَّه لا يتناول أيَّة مسألةٍ تخصُّ هذا النظام العام "Matière ne Touchant pas A L'Ordre Public"[4].

وبالمقابل، قد يُطبَّق النظام العام البورصي بصلاحيَّات إلغاء الأوامر أولاً أو العمليَّات ثانياً خلال الاستمرار كما كان عليه الأمر خلال الثبات ما سيُظهر تأثيره على القواعد العامَّة والمبادئ البورصيَّة.

أولاً: إلغاء الأوامر المُرسلَة خلال التداول المستمر (إبطال الإيجاب والقبول خلال الاستمرار)

قد يتمُّ خلال التداول المستمر إلغاء أوامر التداول تبعاً لتجاوزها الحدود السعريَّة أو لعدم تنفيذها تماماً كما يحدث خلال التداول الثابت، ولكن أكثر قواعد إلغاء الأوامر ارتباطاً بالتداول المستمر هي تلك المرتبطة بالأمر المفتوح من حيث المدَّة كنموذج كما سنرى أولاً، وهو ما يعدم أيَّ قيمةٍ لهذا الأمر الهام والاستراتيجي للسوق المستمرَّة ثانياً.

1- إلغاء الأمر مفتوح المدَّة

بدايةً، نرى في الحقيقة أنَّ من أكثر القواعد ملامسةً للتداول المستمر في النظام الداخلي لبورصة بيروت، قاعدةَ أن: "يتمَّ إدخال الأوامر التي يتلقَّاها الوسطاء من زبائنهم في حواسيب نظام التداول المُمَكْنَنْ (الالكتروني) التابع للبورصة وذلك في الوقت وحسب الشروط المُحدَّدة من قبل اللَّجنة (التي تُدير البورصة)"[5]، فهذه القاعدة تضع أساس نظام ترتيب الأوامر المُدخلة إلى لوحة الأوامر.

[1] محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، الصفحة 106.

[2] المادة 194-1، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[3] Cour de cassation de France, Chambre civile 1, pourvoi n° K 98 11 855, 15 mars 2000.

[4] Cour de cassation de France, Chambre civile 1, JURITEXT000006953125, 02 mars 1960.

[5] المادة 120، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.



حيث يتمُّ ترتيب الأوامر عادةً وفقاً لمعايير محدَّدة تنبع من شروط أمر التداول[1]، فيتمُّ وضع "الأمر بسعر السوق" "(Market Order (MO" أولاً على اعتبار أنَّه قابل للتنفيذ فوراً على أي سعر أو على أفضل سعر دون اشتراط سعر محدَّد رقميَّاً.

ثم الأمر "المحدَّد السعر" "(Limit Order (LO" ذو السعر المحدَّد رقميَّاً، فيتمُّ ترتيب الأوامر المُحدَّدة من السعر الأدنى إلى الأعلى في حالة أوامر البيع، ومن السعر الأعلى إلى الأدنى في حالة أوامر الشراء، ويلعب **تاريخ الأمر** دور معيار التفضيل في حالة تطابق السعر، كما يلعب **معيارتحقيق أكبركميَّة تنفيذ** دور معيار التفضيل في حالة تطابق كلِّ الشروط المذكورة في أمر التداول، ويقوم في الواقع النظام الالكتروني للتداول في البورصة بدور الترتيب والمطابقة المستمرَّة تلقائيَّاً[2].

وقد نصَّ النظام الداخلي لبورصة بيروت على أنَّه: "بصورةٍ عامَّةٍ على الوسطاء ألاَّ يعطوا أولويَّة لأوامر معطاة من شخص معيَّن على حساب أوامر أخرى معطاة من أي مُعطي أمر آخر"، وذلك بهدف عدم التمييز والمحاباة بين العملاء التي تُخالف معايير أفضليَّة ترتيب الأوامر، وتؤدِّي إلى ظهور الأوامر بمظهرٍ تفضيليٍّ مشوَّهٍ بعيد عن مبادئ وقواعد البورصة.

وهكذا يتمُّ إتاحة الظروف الأكثر مناسبة لمطابقة أوامر البيع والشراء وفقاً لشروطها السعرية والزمنيَّة والكميَّة، **ولكن تبقى مسألة إلغاء أمر التداول في الفكر التداولي المستمر مُرتبطةً بالزمن أكثر من باقي الشروط المُميّزة للأوامر**.

وهذا ما يؤدِّي بنا إلى أنَّ أكثر أوامر التداول إثارةً لإشكاليَّات الإلغاء في نظام التداول المستمر هو **"الأمر المفتوح المدَّة" "Open Order - Ordre Ouvert"**[3] الذي يفرض طيفاً زمنيَّاً مُطلقاً للأمر من حيث المبدأ وفقاً لإرادة المستثمر، إلاَّ أنَّ النظام العام البورصي _مُستنداً على المبادئ البورصيَّة- يتدخَّل مخالفاً للقواعد العامَّة ليفرض حدَّاً زمنيَّاً أقصى يتمُّ -بعد تجاوزه- إلغاء الأمر رغماً عن إرادة المستثمر؛ نظراً **لكون الأمر المطلق المدَّة يُخالف مبادئ التداول المستمر في حركتها وتغيُّرها، ويُشكِّل بركةً من الأوامر الراكدة**[4].

---

[1] د. همام القوصي، "النظام القانوني لعمليَّات التداول في سوق الأوراق الماليَّة"، مرجع سابق، الصفحة 304.

[2] يجب بخصوص الاتِّجاه المعاصر الطاغي نحو التكنولوجيا، الأخذ بعين الاعتبار أنَّ لوحة الأوامر الإلكترونية الباردة الجامدة التي تُعالج البيانات والأوامر لا تستطيع التفكير بالعدالة في مجال مراعاة ظروف وفئات المستثمرين. أنظر حول هذه الفكرة لدى:

Maureen O'HARA, "High Frequency Market Microstructure", Journal of Financial Economics, (2015), page 13. See: http://dx.doi.org/10.1016/j.jfineco.2015.01.003i (17-3-2018).

[3] للتعمُّق في مفهوم هذا الأمر، راجع: صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، الصفحة 340.

[4] وفي الواقع تُشكِّلُ هذه الأوامر الراكدة دافعاً لإدارة البورصة حتى تفرض أنظمةً أكثر قساوة وأكثر إضراراً بالمستثمرين بالتالي. أنظر حول هذا الموضوع:

ورغم أنَّ النظام الداخلي لبورصة قد نصَّ على أنَّه: "يُصبحُ الأمر المحدود المدَّة لاغياً عند انتهاء المدَّة المنصوص عليها"[1]، ما يعني بمفهومٍ آخر أنَّ الأمر غير المحدود المدَّة يُفترَض عدم إلغائه أبداً رغماً عن إرادة المستثمر، إلاَّ أنَّ **النظام الداخلي لبورصة بيروت قد قطع بإلغاء جميع الأوامر غير المُنفَّذة بعد انتهاء كلِّ جلسة** تداول كما مرَّ معنا[2].

فرغم أنَّ تقبُّل إلغاء البورصة لأمر التداول المفتوح المدَّة تطبيقاً للنظام العام البورصي هو موقفٌ مقبولٌ وفقاً للمبادئ البورصيَّة على خلاف إرادة المستثمر، إلاَّ أنَّ ذلك يجب أن يقترن مع إتاحة مدَّةٍ طويلةٍ كافيةٍ للتأكُّد من فشل الأمر وتشكيله آثاراً سلبيَّةً على السوق وفقاً لهذه المبادئ، وإلاَّ فما الفائدة من الأمر المفتوح؟

2- إعدام قيمة الأمر المفتوح

يعني إلغاء الأمر المفتوح بسبب عدم تنفيذه خلال أول جلسة تداولٍ إلغاءَ أيَّة قيمةٍ أو معنى للأمر المفتوح، ذلك رغم أنَّ قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني قد نصَّ على احترام الضوابط التي يضعها العميل لاستثماراته[3]، ونرى في الواقع أنَّ الأمر المفتوح في البورصة يقوم بدورٍ في غاية الأهميَّة والاستراتيجيَّة لنظام التداول المستمر، وهو تقديم "العروض والطلبات المتراكمة" "Accumulated Bid & Ask" التي تلعب دور الخزَّان الاحتياطي للسيولة، وهو مصدر تسييلٍ للأوراق يُقدِّم فرصة جديدة لمطابقة الأوامر بعد اقتراب اتِّجاه التداول من الشروط السعريَّة والكميَّة المُحدَّدة في الأمر المفتوح.

ما يعني أنَّ نظام "رفض الأمر" "Reject the Order - Rejeter L'Ordre"[4] الذي يمسُّ الأمر المفتوح بعد مدَّة قصيرة من إصداره إعمالاً للنظام العام البورصي لا يسمح لهذا الأمر بتأدية دوره التراكمي، وهو ما يُخالف

Brian P. BAXTER, "The Securities Black Market: Dark Pool Trading and the Need for a More Expansive Regulation ATS-N", Vanderbilt Law Review, vol. 70:1:311, 2017, pp. 311-337, page 311.

وقد وجدت البورصات الأنجلو-ساكسونيَّة في الولايات المتحدة أنَّ حل هذه الإشكاليَّة يكمن في الترخيص لصانع سوقٍ يُلزمُ بمقابلة الأوامر بحدِّ سيولةٍ أدنى؛ وذلك بغرض التضييق من الأوامر غير المُنفَّذة إلى أقصى حد، ويُطلق على تداول الصانع: "التداول الرئيسي" "Principal Trading"، وهو ذو تأثيرٍ إيجابيٍّ ملموسٍ على صعيد ضخِّ السيولة. أنظر في الفقه الأمريكي:

D. Alasdair S. TURNBULL, "Principal Trading, Price Improvement and Liquidity Provision in a Non-Anonymous Market", Journal of Accounting and Finance, Vol. 15(3) 2015, pp. 64-77, page 75.

[1] المادة 121، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[2] المادة 128-6، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[3] المادة 52-3، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011.

[4] يتعاكس الأمر المفتوح المدَّة في هذه النقطة مع أمرٍ آخر في البورصة، وهو الأمر "الفوري أو الملغي" "Immediate or Cancel" "(IOC)"، الذي يُصدره المستثمر حتى يتمَّ تنفيذه فور إدخاله أو إلغائه فوراً في حال عدم تطابقه مع أمرٍ مقابلٍ بغاية عدم انتظار الأمر على لائحة الأوامر أبداً، ففي الواقع يسعى الأمر الفوري أو الملغي إلى التفاعل الفوري مع تدفُّق الأوامر على طرف التداول الآخر. أنظر:



المبادئ البورصيَّة؛ فهو يتنافى مع حماية مصالح جمهور المستثمرين، ومع مبادئ توزيع الأوراق الماليَّة على أكبر شريحةٍ ممكنةٍ من المستثمرين كما فرض قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني[1]؛ لأنَّه يحرم جمهوراً منهم من التداول.

كما أنَّ التدخُّل العميق في الآليَّة الطبيعيَّة لتلاقي أوامر التداول –وإن كان هذا التدخل في قَصْرِ مدَّة فعاليَّة الأمر خلال الاستمرار-، سيؤدِّي في الواقع إلى اختلاف "القيمة السوقيَّة" "Market Value"[2] للورقة الماليَّة عن "القيمة الحقيقيَّة" "Real Value"[3] لها، تلك التي كانت ستظهر في "السوق الحقيقيَّة" "Real Market"[4] فيما لو تحرَّرت البورصة من صلاحيَّة الإلغاء الزمنيَّة شديدة التسرُّع، فهذه الصلاحيَّة تؤذي سلاسة استمرار التداول من حيث تواصل دوائر العروض والطلبات على أحجامها وقيمها الطبيعية، ما سيُنشئ كما نرى: "سعراً إداريَّاً" "Administrative Price" مصطنعاً بدل السوق الحقيقي العادل.

Amy KWAN, Ronald MASULIS, Thomas H. MCLNISH, op. cit., page 12.

[1] المادة 52-5-3، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011.

وذلك بغرض إشراك شرائحٍ واسعةٍ من المجتمع في دورة رأس المال، الذي سيَنتُجُ عنه رفع مستوى المعيشة العام إن ارتقت البورصة بمستوى كفاءتها.

ويُطلِق الفقه الأمريكي على حالات الرفض الكثيف للأوامر مصطلح زيادة الـ "تكاليف" "Costs" الخاصَّة بأمر التداول. أنظر: James J. ANGEL, Todd J. BROMS, Gary L. GASTINEAU, "ETF Transaction Costs are Often Higher Than Investors Realize", the Journal of Portfolio Management, Spring 2016, pp. 65-75, page 65.

[2] فهي القيمة التي تعتمدها البورصة. أنظر: ميشيل إبراهيم، فادي فرحات، مرجع سابق، الصفحة 400.

[3] فهي القيمة التي تُمثِّل اعتقاد جمهور المستثمرين، وليس من الضروري أن تتساوى مع القيمة التي تظهر في سجلاَّت التداول الخاصَّة بالبورصة.

[4] ميشيل إبراهيم، فادي فرحات، مرجع سابق، الصفحة 539.

هذا إلى جانب أنَّ هذا الدخول "الفظ" للنظام العام البورصي عبر قواعد آمرة[1] على الأمر المفتوح المدَّة مُقرّراً إلغاءه، يفرض -من وجهة نظرنا- إعادة التفكير بتهدئة النسق الصارم لهذا النظام[2]، على عكس ما يراه جانب من الفقه العربي من أنَّ القيود على إدارة البورصة تسلبها اختصاصها الأصيل بإدارة البورصة[3].

فنقول هنا بأنَّ القانون الذي قد منح إدارة البورصة صلاحيَّة تسييرها لم يسمح لهذه الإدارة باصطناعها بدل إدارتها، ونرى في إلغاء الأمر المفتوح إبطالاً له بشكلٍ مبتسرٍ، من أجل تزييف الواقع فقط، أي: إخفاء تراكم أوامر مفتوحة دون تنفيذ.

ويجدر بنا الإشارة في هذه النقطة إلى إمكانيَّة فرض تغيير الطبيعة السعريَّة للأمر المفتوح من أمر محدَّد السعر (LO) إلى أمر بسعر السوق أو على أفضل سعر سوق (MO) بعد مرور مدَّةٍ معيَّنةٍ على انتظاره دون تنفيذ بدلاً من إلغائه الفوري؛ وذلك بغرض إتاحة الظروف السعريَّة التي تسمح بفتح المزيد من فرص التنفيذ أمام الأمر المفتوح الذي طال عليه الزمن دون أن يتقابل مع أمر مُطابق.

ثانياً: إلغاء العمليَّات المُنفَّذة خلال التداول المستمر (إبطال عقد التداول المبرم خلال الاستمرار)

سنفترض في هذه الفقرة تطبيق بورصة بيروت للتداول بالنظام المستمر كما أتاح لها نظامها[4]. ففي هذه الحالة ستتدخَّل إدارة بورصة بيروت حتى تُلغيَ عمليَّات التداول بفعل صلاحيَّات الإلغاء الواسعة وفقاً للنظام

---

[1] د. فيصل نسيغة، د. رياض دنش، مرجع سابق، الصفحة 171.

[2] لقد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكيَّة اتِّجاهٌ يهدف إلى حماية التسعيرات الخاصَّة بالسوق بشكلٍ عام، وليس فقط تلك المحدَّدة من الأوامر المفتوحة، فقد تمَّ إصدار "قاعدة حماية أمر التداول" "Order Protection Rule" من لجنة الأوراق الماليَّة والبورصة الأمريكيَّة SEC، أنظر:

The SEC Memorandum, "Rule 611 of Regulation NMS", April 30, 2015, page 1.

وتهدف هذه القاعدة إلى "حماية أسعار الأوامر" "Price Protection of Orders" عبر فرض إطار أكبر من الاحترام لسعر السوق المتشكِّل من أسعار الأوامر، رغم أنَّ هذه القاعدة تتقاطع مع قانون البورصة والأوراق المالية الأمريكي لعام 1934 الذي كان يعتبر في المادة 11-أ منه أنَّ أهم وظيفة للجنة البورصة هي تحقيق التنفيذ الأفضل لعمليَّات التداول من الناحية الاقتصاديَّة؛ ما تمَّ تفسيره على أنَّه التنفيذ الأفضل للبورصة دون ذكر حماية عدالة سعر السوق من ناحية أوامر المستثمرين. أنظر حول هذا الموضوع:

The SEC Memorandum, op. cit., page 3.

[3] محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، الصفحة 56.

[4] لقد عانت بورصة (ريجا) في دولة (لاتفيا) من تآكل في السيولة بعد تطبيقها لنظام التداول المستمر، على عكس بورصات كثيرة، وهذا ما أوجد الدليل على أنَّ الانتقال نحو الاستمرار من حالة الثبات الدائم -كما قد يتمُّ ببورصة بيروت- يجب أن يكون مدروساً وعلى مراحل. أنظر بخصوص بورصة (ريجا) للأسهم:

Joseph P. KAIRYS JR., Raimonds KRUZA, Ritvars KUMPINS, op. cit., page 621.



العام البورصي أولاً، وقد تتسلَّط عليها هيئة أسواق المال اللُّبنانيَّة فتأخذ منها هذه الصلاحيَّات وفقاً لذات النظام العام ثانياً.

1- صلاحيَّات البورصة بإلغاء العمليَّات المُنفَّذة

يتكوَّن الركن الشكلي لتنفيذ عمليَّة التداول وإبرام عقدها خلال التداول المستمر من النص على تنفيذ العمليَّة في لوحة التداول الالكترونيَّة، فعندها فقط يتمُّ تنفيذ العمليَّة وقيام وجودها القانوني وإمكانيَّة إلزام أطرافها بالتنفيذ، وذلك **في ذات اللَّحظة التي انبرم فيها الإيجاب والقبول عبر أوامر التداول داخل نظام التداول الالكتروني المستمر**.

وبالتالي تقوم البورصة ذات التداول المستمر بـ "الإعلان الفوري" عن الأوامر المتطابقة والتي شكَّلت عمليَّة تداول مع تأثيرها على سعر السوق لحظة بلحظة، ولذلك تختفي عيوب النظام الثابت في تأخير اعتراف البورصة بتنفيذ العمليَّات وانبرام عقود التداول، **ولكنَّ ذلك لا يؤثِّر على طبيعة عقد التداول الشكلي غير الرضائي الذي لا يُبرَم حتى تُقرَّه البورصة عليه في لوحتها**.

حيث أنَّ **للبورصة أن تلغيَ عمليَّات التداول المبرمة والمُنفَّذة خلال جلسة التداول المستمرة قبل الإعلان عنها أو حتى بعد الإعلان عنها وقبل تسويتها النهائيَّة**، وذلك تفعيلاً للقاعدة التالية من نظامها: "**يُمنَع** إجراء أيَّة عمليَّات تداول أو حتى طرح أيَّة أوامر **لا تكون متوافقة مع قواعد التداول المحدَّدة من قبل البورصة** وذلك تحت طائلة اعتبارها باطلة"[1].

وبالتالي تستطيع البورصة أن تحذف العمليَّات المرفوضة من العمليَّات المتطابقة أمامها خلال التداول المستمر إعمالاً لصلاحيَّات الرقابة عليها دون ضوابطٍ واضحةٍ، **ما سيُنشئ في الحقيقة حالةً من: "الشك" "Incertitude"وانعدام الثقة في البورصة**[2].

هذا إلى جانب أنَّ نظام بورصة بيروت قد جاء بقاعدة شديدة الحساسيَّة على استمرار التداول، وهي أن: تقوم البورصة بإصدار تعاميم تُحدِّد بموجبها تفاصيل التداول وتقنيَّاته[3] دون ذكر أيَّة قيود عليها؛ ما يعني أنَّ منظومة تنفيذ عمليَّات التداول بشكلٍ عامٍ، وكيفيَّة إبرام عقود التداول وآليَّة تسعير الأوراق الماليَّة المتداوَلة

[1] المادة 194-11، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

[2] لقد حاول الفقه البولندي في أوروبا الشرقيَّة الاستفادة من الأنظمة الأوروبيَّة في محاولة للتقليل من حالة الشكِّ في موثوقيَّة البورصة. أنظر:

Michal MARIANISKY, op. cit., page 172.

[3] المادة 194-11، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

بشكلٍ خاصٍّ كلُّها مرهونةٌ بحسن تطبيق إدارة السوق للنظام العام البورصي، الذي قد ينقلب –بفعل سوء التنفيذ- إلى **صورة فاشلة من النظام العام "Échec au Caractère D'Ordre Public"**[1].

كما أنَّ **استمرار تنفيذ عمليَّات التداول بكلِّ الأحوال هي ملك يمين إدارة بورصة بيروت**، فـ: "يمكن لرئيس لجنة البورصة التدخُّل في السوق من خلال اتِّخاذ إجراءٍ عاجلٍ بتعليق التداول في أي من الصكوك الماليَّة المدرجة في البورصة بهدف تأمين سلامة السوق وذلك لفترة مُحدَّدة يمكن تجديدها"[2].

فهكذا أصبحت استمراريَّة تنفيذ عمليَّات التداول وإبرام عقودها في بورصة بيروت مهددةً بسوء تقدير رئيس لجنتها لظروف حفظ السلامة[3] –إن لم نقل استغلاله لهذه الظروف-، كما أنَّ اتِّخاذ قرار وقف التداول أو حتى تمديد هذا الوقف لا يخضع لأيَّة ضمانةٍ أو تصديقٍ من هيئة الأسواق الماليَّة، وهو **تساهلٌ تنظيميٌّ واضحٌ، وتراخٍ في ضبط حدود صلاحيَّات النظام العام البورصي**.

حيث أنَّ هذه "القواعد الفضفاضة" قد منحت بورصة بيروت صلاحيَّة إبطال أيَّة عمليَّة تداولٍ منعقدةٍ لكونها تُخالف القواعد التي حدَّدتها هي؛ أي أنَّ "سيف" النظام العام البورصي قد أصبح بيد إدارة البورصة تلوِّح به في مواجهة الإرادة التعاقديَّة لجمهور المستثمرين[4].

وبالتالي فلا مجال للحديث هنا عن القواعد العامَّة التي أضحت بعيدةً عن هذا الطرح، كما أنَّ المبادئ البورصيَّة تظهر هنا بمظهرٍ هزيلٍ في مواجهة مثل هذه القسوة التنظيميَّة، وهكذا فقد توسَّع "معيار النظام العام" "Norm of Public Order"[5] في هذه النقطة إلى أبعد مدى.

---

[1] Saadatou BOUREIMA SOUMANA, op. cit., page 152.

[2] المادة 194-12، النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995.

أنظر حول شرح هذا الموضوع لدى: د. شعبان أحمد محمود، رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون سوق رأس المال، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 883.

[3] أنظر حول موضوع تدابير الهيئة عند وجود خطرٍ محدقٍ بالبورصة، لدى: د. شعبان أحمد محمود، رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون سوق رأس المال، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2004، الطبعة الأولى، الصفحة 1387.

[4] يوجد في الولايات المتَّحدة الأمريكيَّة جهةٌ ترعى مصلحة الجمهور تدعى: "هيئة حماية مستثمر الأوراق المالية" "Securities Investor Protection Corporation (SIPC)؛ وهي هيئةٌ غير ربحيَّةٍ تهدف إلى حماية مصالح المستثمرين من أخطاء وممارسات الوسطاء الماليّين. أنظر: ميشيل إبراهيم، فادي فرحات، مرجع سابق، الصفحة 587.

وماذا في الأمر إن وجدت مثل هذه الهيئة لحماية المستثمرين من أخطاء إدارة البورصة وهيئة الأسواق المالية؟!.

[5] وحول معيار النظام العام الخاص بالقانون التجاري في الفقه التركي المكتوب باللُّغة الإنكليزيَّة، أنظر:

TEPE Berna, op. cit., page 87.

ولكنَّنا نرى أنَّ **مجلس هيئة الأسواق الماليَّة اللُّبنانيَّة** يستطيعُ في هذا النطاق تفعيل صلاحيَّته القانونيَّة في: "اتِّخاذ الإجراءات المناسبة الكفيلة بتأمين استمرارية العمل في أيٍّ من البورصات في حال حصول أيِّ عارضٍ يحول دون استمرارها في تأدية مهامها"[1].

فهذه **القاعدة القانونيَّة التي أرساها قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني تُرسِّخُ المبادئ الماليَّة الضامنة للاستمرار كما هو متعارف عليها في البورصة**، ويُشكِّل انحراف إدارة البورصة عن هذه المبادئ عارضٌ من عوارض استمرار تنفيذ عمليَّات التداول إنْ هي قامت بإلغاء العمليَّات خلال التداول المستمر لأسبابٍ واهيةٍ غير مدروسةٍ أو مبالغٍ فيها شديدة الحذر، ويجب في كلِّ الأحوال ألاَّ تُفسَّر هذه القاعدة بغرض منح الهيئة صلاحيَّات النيل من هيبة إبرام عمليَّات التداول أو تعديلها أو المساس بسعرها الاتِّفاقي العادل.

وهذا الموقف الرقابي لمجلس الهيئة يحتاج لتواجد وعيٍ تنظيميٍّ ومرونةٍ في الرؤية السوقيَّة لدى موظَّفي الهيئة –وهم الجهة الرقابيَّة- يتجاوزُ ذلك الموجود لدى إدارة البورصة التقنيَّة الفنيَّة، وهذا الأمر صعب التوفير في الواقع لما لطريقة التفكير الرقابيَّة في العادة من "تسلُّطيَّة" -إن صحَّ التعبير- كما سنرى في الفقرة القادمة.

2- تسلُّط الهيئة على البورصة بإلغاء العمليَّات المُنفَّذة

لقد زادت **الصلاحيَّات غير المحدودة التي منحها قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لهيئة الأسواق الماليَّة اللُّبنانيَّة على البورصة من احتمال تسلُّط الهيئة رقابياً وتنظيمياً على بورصة بيروت**، بدل تفعيل ضمان دور الهيئة في ضمان استمراريَّة العمليَّات المُنفَّذة في البورصة، حيث نصَّ هذا القانون على أنَّه:

"(لهيئة الأسواق) صلاحيَّة إصدار التوجيهات الملزمة إلى البورصات العاملة بشأن:

أ - التداول في سوق (البورصة) أو في ما يتعلق بالأدوات المالية المدرَجة أو المتداوَل بها في (البورصة).

ب - آلية ممارسة (البورصة) لأعمالها.

ج - أيَّة مواضيع أخرى تعتبرها (هيئة الأسواق) ضروريةً لتطبيق هذا القانون"[2].

---

[1] المادة 11-أولاً-د، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011.

[2] المادة 28-3، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011.



فهذه **"الصلاحيَّات القمعيَّة"**[1] كفيلةٌ بإفراغ السلطة الإداريَّة للبورصة من مضمونها، وإعمال قاعدة مركزيَّة إدارة البورصة من جهة رقابيَّة عليا[2] دون السوقيَّة، وهذه الوقائع القانونيَّة لا تتماشى بالمطلق مع مفهوم ضمان استمراريَّة عمليَّات البورصة أو الحفاظ على عمليَّات البورصة دون إلغاء تعسُّفي، وتتعارض بشكلٍ كبيرٍ مع حوكمة الأسواق الماليَّة، وحتى أنَّ أساسها الدستوري محلُّ نقاشٍ فقهي[3].

فهذه الصلاحيَّات تتجاوز المهام التنظيميَّة والرقابيَّة للهيئة إلى فرض الطريقة الفنيَّة لإدارة البورصة، وفرض توجهاتٍ وعقوباتٍ تأديبيَّةٍ كسلطةٍ قمعيَّةٍ على إدارة البورصة إنْ هي امتنعت عن الاستجابة[4]، **ما قد يُصادر حريَّة قرار إدارة البورصة، ويخلِطُ بين اختصاصات سلطات السوق الإداريَّة والرقابيَّة والتنظيميَّة**[5].

ولذلك يبدو أنَّ احترام الإرادة الاستثماريَّة، والاتِّجاهات التداوليَّة، وحريَّة تشكُّل منحنيات العرض والطلب عبر عمليَّات التداول يرزحُ تحت رحمة النظام العام البورصي بكلِّ معنى الكلمة!..ويبدو أنَّ هيئة الأسواق الماليَّة اللُّبنانيَّة هي الجهة الأساسيَّة المخوَّلة بفرضه في الواقع دون رقابة إداريَّة عليها كجهة قطاع عام!!.

وقد ذهب قانون الأسواق الماليَّة اللُّبنانيَّة أبعدَ من ذلك، حيث نصَّ على أنْ: "تُعتبَر (هيئة الأسواق) شخصاً معنويَّاً من أشخاص القانون العام وتتمتَّع بالاستقلال الإداري والمالي <u>ولا تخضع لقواعد الإدارة وتسيير الأعمال وللرقابات التي تخضع لها مؤسَّسات القطاع العام</u>"[6].

وهذا ما يعني أنَّ استمراريَّة تنفيذ عمليَّات التداول تبعاً لإبرام عقودها أولاً واحترام العمليَّات المُنفَّذة خلال الاستمرار على غير هوى الهيئة ثانياً، كلاهما **يخضعان لسلطة واسعة بالإلغاء من الهيئة إعمالاً للنظام العام البورصي دون مُعقّبٍ إداريٍّ عليها**، وذلك بغاية منح الهيئة مساحةً من الحريَّة نظراً لتخصُّص عملها، إلاَّ أنَّ ذلك يبقى أيضاً محلَّ نظرٍ دستوريَّاً[7].

---

[1] داود منصور، "الآليَّات القانونيَّة لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر"، أطروحة مُقدَّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصُّص: قانون الأعمال، كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوقشت عام 2016، الصفحة 93.

[2] د. سيّد طه بدوي محمد، "عمليَّات بورصة الأوراق الماليَّة الفوريَّة والآجلة من الوجهة القانونيَّة"، رسالة مقدَّمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، نوقشت في عام 2000، الصفحة 265.

[3] والقواعد الدستوريَّة هي من النظام العام. أنظر: محكمة الشمال اللُّبنانيَّة، القرار رقم 457، تاريخ 5-11-1973، لدى: محمد البندقجي، جريدة الرأي الأردنيَّة، السبت 10-1-2015.

[4] د. داود منصور، مرجع سابق، الصفحة 96.

[5] علاء الدين أحمد جبر، بورصة الأوراق المالية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، عام 2007، الصفحة 211.

[6] المادة 4، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011.

[7] فمثلاً في الجزائر تُعتبر السلطة التنفيذيَّة هي المختصَّة بالإدارة التنظيميَّة، بينما قد منح المشرع لجنة تنظيم عمليَّات البورصة -وهي جهةٌ إداريةٌ مستقلَّةٌ- هذه المهمَّة دون وجود مبرّرٍ دستوريٍّ. أنظر: ليلية بوعيش، نريمان شولاق، "الاختصاص التنظيمي

بينما **يستطيع المُتضرِّر من القرارات التنظيميَّة لمجلس الهيئة أن يطعنَ بها أمام مجلس شورى الدولة في لبنان، ويستطيع الطعن بالقرارات الفرديَّة لمجلس الهيئة أمام المحكمة الخاصَّة بالأسواق الماليَّة، لكن دون أن يوقف الطعن تنفيذ القرار وفقاً لقانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني**[1]، وسبب الطعن الرئيسي سيكون عيب المحل في القرار الإداري أي الانحراف بتطبيق مبادئ البورصة التي أقرَّها القانون، أو استغلال سلطات البورصة[2]، فعلى الهيئة أن تتحمَّل مسؤوليَّة قراراتها[3]، وأن تُعوِّض المستثمرين عن أضرارهم نتيجة أخطائها!.

وهذا ما قد جعل البورصة محلَّ تعطيلٍ غير مبرَّرٍ وحظرٍ غير منضبطٍ للاستمرار بتنفيذ عمليَّات التداول رغماً عن إرادة المستثمرين، ما يجعلنا نؤكِّد أنَّ القاعدة التشريعيَّة والتنظيميَّة الحاليَّة لبورصة بيروت غيرُ مؤهَّلةٍ بالمرَّة لتطبيق نظام التداول المستمر.

الخاتمة

يؤكِّدُ واقع بورصة الأوراق الماليَّة على **ضرورة عدم التضييق على عمليَّات التداول فيها عبر فرض القواعد العامَّة التقليديَّة عليها إلاَّ بحدود الفراغ القانوني**؛ لأنَّ هذه القواعد في ظلِّ خصوصيَّة البورصة -من مرونةٍ وحساسيَّةٍ- تصبحُ عبارةً عن قوالبٍ خشبيَّةٍ بعيدةٍ كلَّ البعد عن أعراف التداول التي تسمح بإلغاء أوامر وعمليَّات التداول بما تتضمَّنها من عقود تداولٍ صحيحةٍ وذلك لأسبابٍ تتعلَّق بظروف البورصة، وقد ازدادت هذه الوضعيَّة ظهوراً بعد أتمتة آليَّة تنفيذ العمليَّات في البورصة، والانتقال إلى أسرع التقنيَّات بغرض تسريع وتكثيف التداول[4].

فهذا الواقع قد أصبحَ من بديهيَّات التشريع المالي السوقي، وفي حال حاول الفقه التقليدي إقحام عمليَّات البورصة في قوالب القواعد العامَّة الجامدة، ستنقلب البورصة إلى سوقٍ عاديَّةٍ وليس بورصة تداولٍ منظَّمٍ،

للجنة تنظيم عمليَّات البورصة ومراقبتها"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصُّص: القانون العام للأعمال، كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجَّاية، الجزائر، نوقشت عام 2015، الصفحة 2.

[1] المادة 12، قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011. فيما كان قبل صدور هذا القانون: "يمكن الاعتراض على قرارات لجنة البورصة أمام محكمة استئناف بيروت خلال مهلة 15 يوماً من تاريخ إبلاغ القرار تحت طائلة السقوط". أنظر: محكمة الاستئناف المدنيَّة في بيروت، قرار رقم 361، تاريخ 26-5-1970. أنظر: www.legallaw.ul.edu.lb (26-3-2018).

[2] بوعيش ليلية، شولاق نريمان، مرجع سابق، الصفحة 49.

[3] علاء الدين أحمد جبر، مرجع سابق، الصفحة 211.

[4] يؤكِّد الفقه الأمريكي على أنَّ أسواق المال قد أصبحت مختلفةً تماماً في الوقت الحالي، وذلك بسبب تطبيق أنظمة: "التداول عالي الترَدُّد" "High Friquency Trading" التي تعتمد على خوارزميَّاتٍ معيَّنةٍ يتمُّ تسخيرها بغرض تسريع وتكثيف التداول في آن. أنظر:

Maureen O'HARA, op. cit., page 1.

وشتَّان الفرق في آليَّة التعاقد المحكومة بنظامٍ بورصيٍّ يتبنَّى أولويَّات مختلفة كالسرعة، والمرونة، ودقَّة التسعير، والأهم: الاستقرار، وعدم التقلُّب في الأسعار.

ولكن يبدو لنا أنَّ **المبالغة والشطط في تغيير التراث القانوني المترسِّب من القواعد العامَّة بفعل الخصوصيَّة الواقعيَّة للبورصة، سينتقل إلى اصطناعها بفعل صلاحيَّات فرض النظام العام في البورصة،** وذلك في الحدود التي تتعارض فيه المبادئ البورصيَّة مع صلاحيَّات النظام العام البورصي؛ ففي هذه النقطة يتحوَّل النظام العام البورصي من: "أداة مرونة" تضمن خصوصيَّة تنظيم البورصة، إلى: "أداة توجيهٍ، وتشويهٍ، واصطناعٍ" لها.

ووفقاً للواقع التشريعي في لبنان، فقد وجدنا أنَّ التطبيق العملي لصلاحيَّات فرض النظام العام البورصي يخدم مصلحة البورصة الضيِّقة بهدف ضبط استقرارها، وإن تحوَّلت إلى سوقٍ مصطنعةٍ موجَّهةٍ إداريَّاً، بغضِّ النظر عن عدالتها أو مصالح جمهور المستثمرين فيها، على عكس الصورة النموذجيَّة "الرومنسيَّة" التي قد رآها الفقه العربي في النظام العام البورصي[1].

وأيضاً على عكس التوجُّه الدولي نحو اعتماد التشريعات والأنظمة المتكاملة التي لا تتعارض مع بعضها والتي تُشكِّل في مجموعها: "النظام العام البورصي الدولي" "World Public Order - L' Ordre public International De Bourse" الهادف إلى جذب الاستثمار الأجنبي دون أن يؤدِّي ذلك إلى التلاعب في النظام العام لخدمة الشركات المحترفة في التداول صاحبة النفوذ المالي[2].

وقد تبيَّن لنا **ضرورة مراجعة النظام الداخلي لبورصة بيروت لعام 1995 بالنظر إلى التعارض في الفكر التنظيمي وروح النص مع قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني لعام 2011، وليس فقط إلى التعارض اللَّفظي في الظاهر أو المعنوي في المضمون**؛ وهو الأمر الذي يحتاج إلى إلمامٍ كبيرٍ بالبنية الجزئيَّة التي تُناسب ظروف بورصة بيروت، والمفاضلة بين إقرار نظام عام بورصي يحميها ويُقيمها مستمرَّةً نظاميَّةً، وبين تكريس المبادئ والقواعد البورصيَّة العامَّة التي تُحرِّرها، وتُنعِشها، وتنشر العدالة السعريَّة والتنظيميَّة فيها[3].

---

[1] يرى بعض الفقه العربي أنَّ النظام العام البورصي يهدف إلى حماية الشركات المُصدرة للأوراق الماليَّة المُدرجة في البورصة، وكذلك حماية المستثمرين إلى جانب تنظيم البورصة. أنظر: د. محمد البشير بالطيب، مرجع سابق، الصفحة 143.
كما رأى جانب من الفقه العربي أنَّ الهدف من الرقابة على البورصة هو الحفاظ على ثقة المستثمرين وتحقيق المساواة والعدالة فيما بينهم. أنظر: د. نصر علي أحمد طاحون، مرجع سابق، الصفحة 126.

[2] كصناديق الاستثمار. أنظر:

James J. ANGEL, Todd J. BROMS, Gary L. GASTINEAU, op. cit., page 69.

[3] يربط الفقه المالي الأمريكي بين تحسين الأداء السعري وبين توفر السيولة. أنظر:

D. Alasdair S. TURNBULL, op. cit., page 65.

وقد لمسنا ضرورة القيام بهذه المراجعة في النظام الداخلي لبورصة بيروت بشكلٍ خاصٍ فيما يتعلَّق بقواعد إلغاء أوامر وعمليَّات التداول التي تتعارض في مضمونها مع قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني؛ ما يوجب إلغاء هذه القواعد إعمالاً للمادة 57 من هذا القانون.

ومن جهة أخرى، فإنَّ **قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني قد بالغ في منح الصلاحيَّات التداوليَّة لهيئة الأسواق الماليَّة**، ما أعطى للهيئة دور "الوصاية" على إدارة البورصة، وهذا ليس بدورٍ "رقابيٍّ" عليها بل "تسييريٍّ" لها، وهو ما يُخالف المعايير المتعارف عليها في وضع الصلاحيَّات الرقابيَّة المرجعيَّة أو حتى الاستثنائيَّة للهيئة، وهذا ما يجعل من صلاحيَّة فرض النظام العام البورصي مُتعارضاً مع المبادئ البورصيَّة التي تضمن إرساء السوق العادلة، وهذا الأمر يتجاوز في أهميَّته القانونيَّة التبحُّر في اختلاف القواعد العامَّة عن المبادئ البورصيَّة.

حيث أن **البورصة في حقيقتها هي كيانٌ حسَّاسٌ جداً لسوء الإدارة ولتداخل الاختصاصات بين الإدارة والرقابة والتشريع والقضاء**، فالبورصة تتعافى بسهولةٍ وسرعةٍ عادةً من الهزَّات السعريَّة إن كانت إدارتها مرنةً، وواثقةً، وواعيةً لتطبيق المبادئ البورصيَّة، بينما نجد البورصة توصد أبوابها أو تفقد دورها حتى تنقلب إلى سوقٍ مصطنعةٍ مُوجَّهةٍ إن كانت إدارتها فاشلةً.

والأسوأ أنَّ **الزجَّ بالنظام العام البورصي في إطار مبادئ التسعير البورصيَّة** عبر الحدود السعريَّة أو وقف التداول وتعطيل "استمرار السعر" "Price Continuity"[1] تبعاً له عبر نظام بورصة بيروت **يتعارض مع معيار التوزيع المنصف للأوراق الماليَّة على المستثمرين** الذي كفله قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني عبر المادة 52-5؛ وذلك لأن الأسعار غير العادلة المتقلِّبة الناتجة عن الاصطناع التنظيمي للبورصة ستؤدِّي إلى خسارة المستثمرين الصِّغار لأوراقهم، وسيولتهم، ثم استحواذ المضاربين عليها، **فتُصبح البورصة حينئذٍ "مصنع الثراء" للجهات النافذة المُطَّلعة، و"مصنع الرثاء" لجمهور المستثمرين!**

وحيث أنَّ إدارة البورصة -ومن فوقها هيئة الأسواق الماليَّة- هما اللَّتان يجب أن تقوما عمليَّاً بتطبيق النظام العام البورصي في آليَّة التداول، فإنَّنا نرى أنَّ **الضمانة الكبرى** لحسن تطبيقه هو إقرار القانون للمسؤوليَّة القانونيَّة على إدارة البورصة أو الهيئة تجاه المستثمرين عن الأخطاء اليسيرة أو الجسيمة، العفوية أو المقصودة فيما يخصُّ استخدام القواعد الآمرة للنظام العام البورصي التي تؤدِّي إلى الإضرار بجمهور المستثمرين، وتسهيل مهمَّة القضاء في الحكم بهذه المسؤوليَّة عبر عدم اشتراط القصد أو الخطأ الجسيم لإقامتها.

والحقيقة أن سوء الإدارة والتنظيم سيؤدِّي إلى انحسار السيولة بفعل البيئة الطاردة للمستثمرين، ما سيؤدّي إلى ضعف استكشاف السعر.

[1] ميشيل إبراهيم، فادي فرحات، مرجع سابق، الصفحة 507.



ونرى في الختام أنَّ **النظام العام البورصي المبالغ فيه يحمي البورصة أكثر ممَّا يحمي جمهور المستثمرين**، فعندما يتمُّ تشويه السوق الحرَّة خوفاً على الاستقرار، فهنا لا يتمُّ حماية جمهور المستثمرين بالنتيجة كما تُروِّجُ القوانين الصارمة، بل يتمُّ هنا حماية البورصة من حيث الشكل والمظهر الخارجي، فيما تكون هي قد تحوَّلت إلى سوقٍ مصطنعةٍ قد خسرت ثقة المستثمرين واندفاعهم لضخِّ السيولة فيها، ونؤكِّد هنا على حكمة اجتهاد محكمة التمييز اللُّبنانيَّة:

"المخالفة للنظام العام يجب أن تكون موجَّهةً، بصورة أساسيَّة نحو المصلحة العامة للمجتمع، وليس ضدَّ المصلحة الخاصَّة للأفراد"[1].

وبالتالي فإنَّ **احترام إرادة المستثمرين كقاعدةٍ عامَّةٍ بورصيَّةٍ هي التي تضمن كفاءة البورصة الفعليَّة العميقة؛ لأنَّها تكفل استمرار جذب السيولة**، وبالتالي تضمن قدرة البورصة على التعافي لوحدها دون تدخُّلٍ تنظيميٍّ، فالكفاءة لا "تُفرض" على البورصة على عكس ما أشار له الفقه العربي[2]، بل "تُنشر" عبر تركها تتنفَّس حتى تستطيع الحياة، ثم لترتقي إلى مستوى الكفاءة!.

فهنا على المشرع اللُّبناني -إن أراد إعادة بورصة بيروت كمركزٍ ماليٍّ إقليميٍّ[3]- ألاَّ يسمح لإدارة بورصة بيروت وهيئتها التفكير بمصلحتها الذاتيَّة كسوق متجاهِلَيْنِ المصلحة الخاصَّة بجمهور المستثمرين، الذي يظهر بشكلٍ خاصٍّ في عدم احترام إرادتهم التداوليَّة، وذلك بموجب **فرض روح العدالة في النظام العام البورصي** عبر **إقرار وتنفيذ القانون وفقاً لظروف الواقع الذي يدخل المستثمرين في حساباته، وعدم الانسياق وراء التطبيق الأعمى للنظام والمبادئ**.

فالبورصة من حيث الجذر التاريخي لها هي وليدة النظام الرأسمالي، ويبدو أنَّها قد ورثت عنه "البراغماتيَّة" و" حبَّ الذات"!..

وهو ما يجب أن يُكافحه النظام العام البورصي لا أنْ يُكرِّسه!!.

النتائج

1- تختلف القواعد العامَّة عن المبادئ البورصيَّة التي يضعها قانون البورصة كمبادئ عامَّة بسبب وجود إمكانيَّة إبطال التعاقد الصحيح نظراً لظروف البورصة.

2- النظام العام البورصي يعني القواعد الآمرة واجبة التطبيق في البورصة بغضِّ النظر عن مخالفتها للقواعد العامَّة أو حتى للمبادئ البورصيَّة.

---

[1] محكمة التمييز اللُّبنانيَّة، قرار رقم 13، تاريخ 19-12-1989، لدى: محمد البندقجي، جريدة الرأي الأردنيَّة، السبت 10-1-2015.

[2] د. حسين هلالي، مرجع سابق، الصفحة 33.

[3] خليل الهندي، انطوان الناشف، مرجع سابق، الصفحة 126.

3- التعارض الناشئ بين صلاحيَّات فرض النظام العام البورصي وبين المبادئ البورصيَّة هو في الواقع تعارض بين عناصر ذات النظام العام البورصي؛ لأنَّ كلاً من الصلاحيَّات والمبادئ المذكورة مفروضٌ بنصوصٍ قانونيَّةٍ آمرةٍ، تؤدِّي مخالفتُها إلى إبطال التصرُّف.

4- الصلاحيَّات التنظيميَّة التي تسمح بتطبيق النظام العام البورصي قد تتعارض مع المبادئ البورصيَّة، رغم أنَّ هذه الصلاحيَّات قد وُجِدَت حتى تحمي تلك المبادئ.

5- يظهر تعارض النظام العام البورصي مع المبادئ البورصيَّة في مسألة فرض إلغاء أوامر وعمليَّات التداول بسبب المبالغة في الحذر مع المبادئ العامَّة في استمرار السوق وعدالة التسعير.

6- عقد التداول في البورصة المنظَّمة –كبورصة بيروت- هو عقدٌ شكليٌّ وليس رضائيَّاً؛ لأنَّ النظام العام البورصي قد فرض إقرار البورصة له وإعلانها عنه قبل ترتيبه لأيِّ أثرٍ أو التزامٍ قانونيٍّ، فهو كالعدم قبل إقرار البورصة بإبرام عمليَّة التداول، سواءً خلال التداول الثابت أم المستمر، وسواءً فيما بين المتعاقدين أو تجاه الغير.

7- الحدود السعريَّة هي نظام يقوم بتقييد سعر السوق، ويصطنع عملية استكشافه.

8- فرض البورصة لحدودٍ سعريَّةٍ تطبيقاً للنظام العام البورصي يُخالف المبادئ البورصيَّة في حماية السعر العادل.

9- ضرورة إقرار البورصة للائحة عمليَّات التداول خلال التداول الثابت يفرض شكليَّةً ملزمةً لإقرار تنفيذ هذه العمليَّات وفقاً للمبادئ البورصيَّة.

10- التداول الثابت يؤدِّي إلى إفساد السوق بفعل النظام العام البورصي.

11- استمرار التداول هو الأساس في عرف البورصة، وثباته هو الاستثناء.

12- يكفل التداول المستمر تنفيذ عمليَّات التداول بشكلٍ فوريٍّ طوال جلسة التداول الرئيسيَّة مع الذكر الآني المُحيَّن لها على لوحة الأوامر؛ ما يتجاوز إشكاليَّة إبرامها وعدم الاعتراف بتنفيذها في التداول الثابت.

13- يتوافق إلغاء الأوامر المفتوحة المدَّة مع المبادئ البورصيَّة. لكن إلغاء هذه الأوامر في كلِّ جلسة على حدة لعدم تنفيذها إعمالاً للنظام العام البورصي يتعارض مع المبادئ البورصيَّة.

14- تسلُّط هيئة الأسواق الماليَّة على إدارة البورصة بفعل النظام العام البورصي يُفرِّغُ مفهوم الإدارة الذاتيَّة اللاَّمركزية للسوق من مفهومها، وينقل الإدارة الفعليَّة من جهة الإدارة (البورصة) إلى جهة التنظيم والرقابة (الهيئة)، ويُحوِّل البورصة من سوق عادلةٍ حرَّةٍ إلى سوق مصطنعةٍ موجَّهةٍ.

15- وقف التداول هو في حقيقته وقف للتسعير، وهو في منعكساته السوقيَّة إعاقة استمرار التسعير العادل، وفي آثاره القانونيَّة تعطيل المبادئ البورصيَّة عبر النظام العام البورصي.

16- تعارض القواعد العامَّة مع المبادئ البورصيَّة التي تراعي خصوصيَّة البورصة والمهام التقنيَّة المُلقاة على عاتق البورصة والهيئة هو أمرٌ طبيعيٌّ بل وضروريٌّ بهدف تحقيق الإطار القانوني والتنظيمي الأمثل للبورصة؛ حتى تتحقَّق عدالتها وكفاءتها الحقيقيَّة ثم تقوم بدورها المُرتجى.

17- الحلُّ النهائيُّ لإشكاليَّة تعارض فرض النظام العام البورصي مع المبادئ البورصيَّة يكمن في رقابة هيئة الأسواق الماليَّة على البورصة، والرقابة القضائيَّة على قرارات الهيئة التي تفرض فيها النظام العام البورصي من مجلس شورى الدولة في لبنان ومحكمة أسواق المال؛ طالما أنَّ الهيئة هي سلطة إداريَّة عليا لا مُعقِّب أو رقيب إداري على قرارها.

المقترحات

1- ترتيب أركان "النظام العام البورصي" بالتسلسل التالي:

أ) المبادئ البورصيَّة العامَّة لإرساء بورصة عادلة، ومُثُلِها العليا الواجبة الاحترام قانوناً، والتي قد تشكَّلت في معظمها بفعل استقرار أعراف البورصة[1].

ب) صلاحيَّات فرض النظام العام البورصي المستندة إلى مجموعة القواعد القانونيَّة الآمرة التي لا يجوز الاتِّفاق على مخالفتها وفقاً لقوانين البورصة.

ت) المصالح الاقتصاديَّة الجوهريَّة[2] في إرساء بورصة مستقرَّة ذات كفاءة عالية التي كفلتها المبادئ البورصيَّة.

ث) القواعد القانونيَّة العامَّة في حالة الفراغ التشريعي الخاص والعرفي.

2- النصُّ في قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني بخصوص "المبادئ البورصيَّة" على أنَّ:

- المبادئ الملزمة وفقاً لهذا القانون واجبة التطبيق وإنْ خالفت القواعد العامَّة.
- يتمُّ تنفيذ عمليَّة التداول في البورصة بناءً على عقد تداول بسعر اتِّفاقي -سواءً أكان خلال التداول الثابت أم المستمر- بحيث يخضع لشكليَّة إقرار البورصة له في حدود الحفاظ على عدالة السوق.
- الصلاحيَّات التنظيميَّة المفروضة بناءً على هذا القانون يجب ألاَّ تتعارض مع المبادئ الواجب تطبيقها للوصول إلى بورصة عادلة.
- النصوص والتعليمات والقواعد والأنظمة الداخليَّة للبورصة يجب أن ترضخَ للمبادئ المُكرَّسة وفقاً للقانون في شكلها ومضمونها.

---

[1] فالنظام العام ليس حكرا في بداية تشكُّله على القانون، فقد يتشكَّل بفعل الأعراف، مثلما أنَّ استمراره رهنٌ باستمرار تقبُّل المجتمع له. أنظر: د. فيصل نسيغة، د. رياض دنش، مرجع سابق، الصفحة 170.

[2] لقد أشار الفقه العربي إلى أهميَّة المصالح الجوهريَّة الأساسيَّة في تشكُّل مفهوم النظام العام. أنظر: د. سلطان عبد الله محمود، مرجع سابق، الصفحة 106.



- أيُّ انحرافٍ من إدارة البورصة أو هيئة الأسواق الماليَّة في تطبيق المبادئ المنصوص عليها في هذا القانون بما يمسُّ بعدالة البورصة ومصالح جمهور المستثمرين، يُقيمُ المسؤوليَّة القانونيَّة بالتعويض عن الخسائر المترتّبة عن هذا الانحراف[1] سواءً عبر القرارات التنظيميَّة أمام مجلس شورى الدولة في لبنان، أم القرارات الفرديَّة أمام محكمة الأسواق الماليَّة.

3- ترسيخ النظام العام البورصي في قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني بغاية حماية كفاءة البورصة في تنفيذ عمليَّات التداول وتسعيرها على ألاَّ يؤدّي ذلك إلى الإضرار بمصالح جمهور المستثمرين، لأنَّ ذلك سيصطنع البورصة ويُنشئ بيئةً طاردةً للاستثمار، ما سيؤدِّي إلى الإضرار بكفاءة البورصة بالنتيجة.

4- توصيف عمل إبطال البورصة أو الهيئة لأمر أو عمليَّة التداول بـ: "الرفض"، وتوصيف عمل المستمر بالتراجع عن إرسال أمر التداول بـ: "الإلغاء".

5- تطبيق نظام التداول الثابت خلال جلسة الافتتاح فقط، وفرض نظام التداول المستمر طوال جلسة التداول الرئيسيَّة في بورصة بيروت، وذلك عبر خطَّة عمل متدرّجة تراعي ظروف البورصة ومدى استقرار أسعارها من جهة وانتشار ثقافة الاستمرار وسرعة التداول لدى جمهور المستثمرين من جهة أخرى.

6- إلغاء الصلاحيَّات العامَّة برفض وإبطال أوامر التداول أو العمليَّات المُنفَّذة من إدارة بورصة بيروت وهيئة الأسواق الماليَّة كمبدأٍ عامٍّ، وإتاحة الإلغاء في الحالات الاستثنائيَّة التالية:

  - انتهاك الحدود السعريَّة أو الزمنيَّة في أوقات السوق المتقلِّبة فقط.
  - ارتكاب جرم استغلال المعلومات الداخلية أو التلاعب بالأسعار.

7- عدم السماح لإدارة البورصة باتِّخاذ قرار وقف التداول فيها إلاَّ في حالات استثنائيَّة محدَّدة بشكل حصري ومعرَّفة بشكل واضح، وذلك بعد أخذ موافقة هيئة الأسواق الماليَّة على هذا القرار.

8- إنشاء هيئة غير ربحيَّة بعضويَّة كل المساهمين المسجَّلين في البورصة بحساب تداول، على أن يكون هدفها حماية جمهور المستثمرين من أخطاء إدارة البورصة وهيئة الأسواق المالية عبر تقديم الشكاوي والطعون في قرارات سلطة السوق، وإقامة دعاوي التعويض لمصلحة المستثمرين أصالة عن نفسها ووكالة عن المستثمر المُتضرّر.

9- إقامة مؤتمر علمي قانوني مالي لتوضيح معنى "النظام العام البورصي" وكيفيَّة تجديده لـ: "القواعد العامَّة"، وتجاذباته مع "المبادئ البورصية".

[1] أنظر حول هذا الموضوع لدى: د. سيِّد طه بدوي محمَّد، مرجع سابق، الصفحة 311.

المراجع

أولاً: المؤلَّفات باللُّغة العربيَّة:

1- الكتب:

* د. **السنهوري** عبد الرزاق، الوسيط، الجزء الأول، مصادر الالتزام.

* **الحمراني** صالح راشد، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق الماليَّة، مؤسسة البيان للطباعة والنشر والتوزيع، مكتبة دبي للتوزيع، دبي، **عام 2004**.

* د. **المحمد** صبحي، إدارة الأزمات، مركز التعليم المفتوح، الإدارة والمحاسبة في المشروعات الصغيرة والمتوسِّطة، منشورات جامعة حلب، الجمهوريَّة العربيَّة السوريَّة، 2011.

* **محمود** شعبان أحمد، **سليم** رجب عبد الحكيم:

- شرح أحكام قانون سوق رأس المال، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، **2004**، الطبعة الأولى.
- شرح أحكام قانون سوق رأس المال، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، **2004**، الطبعة الأولى.

* د. **هلالي** حسين، الشركات المساهمة والبورصات – مدخل متكامل، دار النهضة العربيَّة للنشر، القاهرة، **1999**، الطبعة الأولى.

* د. **هندي** منير إبراهيم، الأوراق الماليَّة وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الاسكندريَّة، **عام 1993**.

* **الهندي** خليل، **الناشف** انطوان، العمليَّات المصرفيَّة والسوق الماليَّة، الجزء الثاني، المفهوم القانوني للسوق الماليَّة ومدى علاقتها بالنظام المصرفي، المؤسَّسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، **2000**.

* **ياسين** محمد يوسف، البورصة، عمليَّات البورصة – تنازع القوانين – اختصاص المحاكم، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، بيروت، عام **2004**.

2- الأبحاث المحكمة:

* د. **حسونة** عبد الغني، "الوساطة في بورصة القيم المنقولة"، مجلَّة العلوم القانونيَّة والسياسيَّة، عدد 13، **جوان 2016**، صص 145-155.

* **دغموم** هشام، **قبالي** عبد النور، **جدار** رياض، " واقع ودور البورصة الجزائرية في تمويل التنمية الاقتصادية بالجزائر المعوقات والحلول"، مجلة المعيار في الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 20، **ديسمبر 2017**.

* **طاهري** شرف، "نظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود المغربي"، موقع العلوم القانونيَّة MarocDroit، 14 **ديسمبر 2014**. أنظر: https://www.marocdroit.com.

* **عويدي** أحمد علي، **العجارمة** نوفان منصور، **السمامعة** خالد رضوان، "إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني"، مجلة دراسات المحكمة، علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلّد 43، ملحق 4، **عام 2016**، صص 1595-1610.

* د. **القوصي** همام:

1) "إنشاء قوَّة سعريَّة مصطنعة للتلاعب بالأسعار عبر التعاملات التداوليَّة في سوق الأوراق الماليَّة (أسلوب التنفيذ وطرق المواجهة)"، مجلَّة الكويت الاقتصاديَّة المحكمة، الجمعيَّة الاقتصاديَّة الكويتيَّة، الكويت، العدد 23، **يونيو 2012**.
2) "الحدود السعريَّة في بورصة الأوراق الماليَّة (بين ضبط سعر السوق وإفساد عدالته)"، المجلَّة المصريَّة للدراسات القانونيَّة والاقتصاديَّة (EJLES)، مجلَّة علميَّة محكمة، مصر، العدد 10، **يناير 2018**، صص 732-755.

* د. **محمود** سلطان عبد الله، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 12، العدد 43، **لعام 2010**، صص 85-109.

* د. **نسيغة** فيصل، د. **دنش** رياض، "النظام العام"، مجلَّة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنيَّة للمحاماة، جامعة محمَّد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 5، **عام 2008**، صص 165-188.

3- الإصدارات الدوريَّة:

* د. **عبد مولاه** وليد، البنية الجزئيَّة لأسواق الأوراق الماليَّة، سلسلة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد 91، آذار 2010.

4- الرسائل الجامعيَّة:

* د. **بالطيب** محمَّد البشير، "الحريَّة التعاقديَّة في الشركات التجاريَّة وفقاً للتشريع الجزائري"، أطروحة مُقدَّمة لنيل شهادة دكتوراه العموم في الحقوق، كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة، جامعة محمَّد خيضر، بسكرة، الجزائر، **نوقشت عام 2017**.

* **بن زهرة** لمياء، "آثار بطلان العقد على الغير"، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة اللسانس في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، **نوقشت عام 2014**.



* **بوعيش** ليلية، **شولاق** نريمان، "الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليَّات البورصة ومراقبتها"، مذكِّرة لنيل شهادة الماستر في القانون، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصُّص: القانون العام للأعمال، كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجَّاية، الجزائر، **نوقشت عام 2015**.

* د. **صرخو** يعقوب يوسف، "الأسهم وتداولها في الشركة المساهمة"، رسالة مُقدَّمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، **نوقشت عام 1982**.

* د. **طاحون** نصر علي أحمد، شركة إدارة محافظ الأوراق الماليَّة في مصر، رسالة مُقدَّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، **نوقشت عام 2003**.

* د. **القوصي** همام، "النظام القانوني لعمليَّات التداول في سوق الأوراق الماليَّة"، رسالة أُعدَّت لنيل درجة الدكتوراه بالحقوق، كليَّة الحقوق، جامعة حلب، الجمهوريَّة العربيَّة السوريَّة، **نوقشت عام 2017**.

* د. **محمَّد** سيِّد طه بدوي، "عمليَّات بورصة الأوراق الماليَّة الفوريَّة والآجلة من الوجهة القانونيَّة"، رسالة مقدَّمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، نوقشت في **عام 2000**.

* **د. منصور** داود، "الآليَّات القانونيَّة لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر"، أطروحة مُقدَّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصُّص: قانون الأعمال، كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة، جامعة محمَّد خيضر، بسكرة، الجزائر، **نوقشت عام** .**2016**

5- المعاجم:

إبراهيم ميشيل، **فرحات** فادي، معجم المال والأعمال (إنكليزي – عربي)، دار الكتب العلميَّة، بيروت، عام .2007

ثانياً: المؤلَّفات باللُّغة الإنكليزيَّة:

* **ANGEL** James J., **BROMS** Todd J., **GASTINEAU** Gary L., "ETF Transaction Costs are Often Higher Than Investors Realize", the Journal of Portfolio Management, **Spring 2016**, pp. 65-75.

* **BAXTER** Brian P., "The Securities Black Market: Dark Pool Trading and the Need for a More Expansive Regulation ATS-N", Vanderbilt Law Review, vol. 70:1:311, **2017**, pp. 311-337.

* **KWAN** Amy, **MASULIS** Ronald, **MCLNISH** Thomas H., "Trading Rules, Competition for Order Flow and Market Fragmentation", ECGI Working Paper Series in Law, N° 256, **April 2014**.

* **KAIRYS JR.** Joseph P., **KRUZA** Raimonds, **KUMPINS** Ritvars, "Winners and losers from the introduction of continuous variable price trading: Evidence from the Riga Stock Exchange", Journal of Banking & Finance 24 (**2000**), pp. 603-624.

* **MODOUGAL** Myers S., **LASSWEL** Harold D., "The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order", the American Journal of International Law, Vol. 53, **1959**, pp. 1-29.

* **O'HARA** Maureen, "High Frequency Market Microstructure", Journal of Financial Economics, **(2015)**. See: http://dx.doi.org/10.1016/j.jfineco.2015.01.003i (17-3-2018).

* **O'HARA** Maureen, **SAAR** Gideon, **ZHONG** Zhuo, "Relative Tick Size and the Trading Environment", **September 2016**.

See:http://sm.xmu.edu.cn/uploadfile/2016/0922/20160922091112291.pdf (17-3-2018).

* **POLINSKY** A. Mitchell, **SHAVELL** Steven, The Theory of Public Enforcement of Law, Journal of economic literature Vol. 38, No.1, **2000**, pp. 45-76.

* **POWELL** Richard, Law Today, Longman Group, Edinburgh Gate, Harlow, England, **2003**.

*The **SEC** Memorandum, "Rule 611 of Regulation NMS", **April 30, 2015**.

* **TEPE** Berna, "Joint-Stock Corporation under Turkish Commercial Law and the Doctrine of Increasing Shareholder Commitments", Emerging Markets Journal, Vol. 5, No. 2, (**2015**), pp. 76-88.

* **TURNBULL** D. Alasdair S., "Principal Trading, Price Improvement and Liquidity Provision in a Non-Anonymous Market", Journal of Accounting and Finance, Vol. 15(3) **2015**, pp. 64-77.

ثالثاً: المؤلَّفات باللُّغة الفرنسيَّة:

* **BOUREIMA SOUMANA** Saadatou, "La Protection des Droits des Créanciers dans les Operations de Restructuration des Sociétés", Thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur de L'Université de Bordeaux, École Doctorale de Droit, Bordeaux, France, Soutenue le **10 décembre 2015**.

* **MARIANISKY** Michal, "Le Détermination le Loi Applicable pour les Transactions sur le Monnaies Virtuelle Conclus sur le Marché Financier", Studia Prawnoustrojowe, Uniwersytetu Warminsko, Mazurskiego, Poland, No. 33, **2016**, pp. 165-174.

رابعاً: السـوابق:

1- في الوطن العربي:

أ- لبنان:

* محكمة الاستئناف المدنيَّة في بيروت، قرار رقم 361، تاريخ **26-5-1970**.

* محكمة الشمال اللُّبنانيَّة، القرار رقم 457، تاريخ **5-11-1973**.

* مجلس العمل التحكيمي في بيروت، إصدار رقم 79، تاريخ **30-1-1973**.

* محكمة التمييز اللُّبنانيَّة، قرار رقم 13، تاريخ **19-12-1989**.

* مجلس شورى الدولة في لبنان، رقم 57، تاريخ **9-11-1997**.

* محكمة الدرجة الأولى، جبل لبنان، قرار رقم 0، تاريخ **31-1-2014**.

ب- المملكة الأردنيَّة:

* محكمة التمييز الأردنيَّة، القرار رقم 45، تاريخ **1-1-.1953**

2- في العالم:

أ- بلجيكا:

* Cour de cassation de Belgique, Arrêt du **27 mai 2011.**

ب- فرنسا:

* Cour de cassation de France, Chambre civile 1, JURITEXT000006953125, **02 mars 1960**.

* Cour de cassation de France, Chambre civile 1, pourvoi n° K 98 11 855, **15 mars 2000**.

* Cour de cassation de France, Chambre civile 2, N° de pourvoi: 15-13222, **28 janvier 2016**.

* Cour de cassation de France, chambre civile, arrêt n° 780 du **19 mai 2016**.

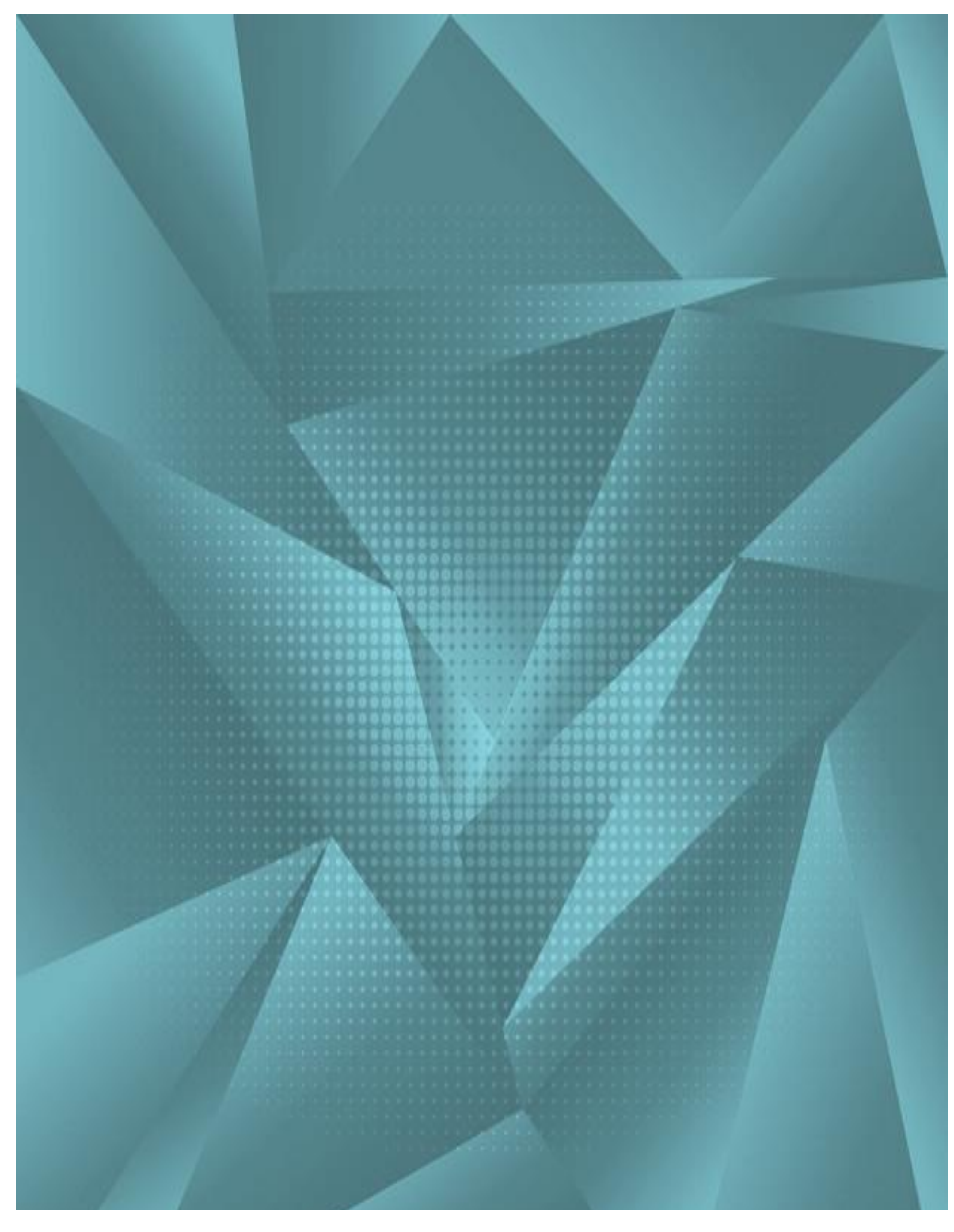
خامساً: القوانين والمراسيم:

* قانون الأسواق الماليَّة اللُّبناني، رقم 161، الصادر بتاريخ 17-8-2011. أنظر:

https://cma.gov.lb/wp-content/uploads/2017/03/Law-161-Capital-Markets-Authority-Arabic.pdf (4-4-2018).

* المرسوم الاشتراعي اللُّبناني، رقم 7667، الخاص بتنفيذ النظام الداخلي لبورصة بيروت، الصادر بتاريخ 16 كانون الاول 1995. أنظر:

http://www.bse.com.lb/LawsRegulations/Bylaws/tabid/79/Default.aspx (4-4-2018).



مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ISSN 2414-7931